

La
Règle du partage en nature

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Lundi 29 mai 1911, à 3 heures

PAR

C. JONESCU

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *professeur*
Suffragants { MM. MASSIGLI, *professeur*
BARTIN, *professeur*

PARIS (V°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot et 12, rue Toullier

1911

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

La

Règle du partage en nature

THÈSE POUR LE DOCTORAT

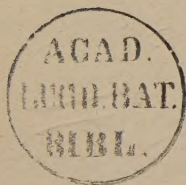
Présentée et soutenue le Lundi 29 mai 1911, à 3 heures

PAR

G. JONESCU

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *professeur*

Suffragants { MM. MASSIGLI, *professeur*
BARTIN, *professeur*



PARIS (V°)

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot et 12, rue Toullier

—
1911

La Règle du partage en nature

INTRODUCTION

« Je m'étonne, écrivait Alexis de Tocqueville, en 1835 (1), que les publicistes anciens et modernes n'aient pas attribué aux lois sur les successions une plus grande influence sur la marche des affaires humaines. Ces lois appartiennent, il est vrai, à l'ordre civil ; mais elles devraient être placées en tête de toutes les institutions politiques, car elles influent incroyablement sur l'état social des peuples dont les lois politiques ne sont que l'expression. Elles saisissent en quelque sorte les générations avant leur naissance (2). »

Sans être d'avis que les lois successorales aient une influence si déterminante sur la société moderne, où l'esprit d'initiative est si développé, où la fortune

1. A. de Tocqueville, *la Démocratie en Amérique*, tome I, ch. III, pp. 76-77.

2. Jacques de Maleville, l'un des rédacteurs du Code, dans son *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, tome II, p. 109, s'exprimait ainsi : « Il y a quatre objets principaux

mobilière a acquis une importance considérable, où les richesses tendent de plus en plus à n'être que le résultat des effets personnels, nous reconnaissons cependant qu'il y a une grande part de vérité dans l'affirmation de Tocqueville. Mais la façon dont la loi réglemente la dévolution héréditaire n'est pas la seule à prendre en considération, et au point de vue économique et social, les règles régissant le partage des successions ont presque la même importance.

En effet, il est évident que, de ces divers points de vue, le résultat sera différent suivant que le législateur s'attachera au partage en nature des biens au lieu de se contenter de l'égalité en valeur, ou suivant qu'il préconisera le partage d'attribution et la transmission intégrale au lieu de s'arrêter à la licitation et au tirage au sort des lots.

dans les codes de lois, qui ne peuvent être règles par les seuls principes de la justice ordinaire, et dont les bases doivent être naturellement coordonnées à la forme du gouvernement de la nation pour laquelle le Code se fait. Ces objets sont : la puissance paternelle, le contrat de mariage, les successions et les testaments. Pour le règlement de toutes les autres transactions de la vie humaine, il n'y a qu'à suivre la droite et simple équité ; mais, pour celles dont je viens de parler, il faut s'élever au-dessus de la routine ordinaire et fixer ses regards sur la forme et la situation de l'État auquel on veut donner des lois. »

En fait, le droit successoral a été de tout temps considéré comme intéressant à la fois l'ordre privé et l'organisation publique: *Testamenti factio non privati sed publici juris est*, disait Papinien.

C'est pourquoi les adversaires du nouvel ordre de choses sorti de la Révolution ont attaqué avec tant d'acharnement la manière dont les successions sont réglementées dans le Code civil et n'ont rien négligé pour mettre en évidence les inconvénients du partage égalitaire, cause primordiale, d'après quelques-uns, de tous les maux de la société actuelle.

Nous exposerons plus loin toutes ces critiques, nous montrerons ce qu'il y a de juste et ce qu'il y a d'exagéré dans tout ce qu'on dit du partage, mais nous serons loin de voir dans cette partie du Code civil une matière de tous les points de vue critiquable.

La loi est moins coupable qu'on le pense et le législateur de 1804 plus perspicace qu'on ne l'a cru.

Le Code civil est une œuvre de modérés, rédigé à une époque où les expériences et les désillusions du passé avaient ramené les hommes à plus de prudence et de modération. La partie des successions représente dans le Code civil la résultante des luttes, des expériences, des tendances et des préjugés de la France sortie de la Révolution (1). Pour pouvoir comprendre

1. Dans son article « Le droit de succession dans le Code civil », *Livre du Centenaire*, t. I, p. 298, M. Ambroise Colin dit à cet égard : « Malgré tout et en dépit des transformations économiques et sociales qui nous éloignent singulièrement, à l'heure actuelle, de la France du Consulat, à travers quelques déformations partielles qui ont plus ou moins heureusement

combien les principes du droit successoral sont profondément chers aux Français, on a qu'à se rappeler l'agitation que produisit dans le pays, en 1826, le projet si inoffensif de M. de Peyronnet (1).

Mais, tout en s'inspirant des traditions et des nécessités économiques et sociales de la France, le législateur du Code civil n'a pu construire quelque chose de parfait et le temps n'a fait qu'accentuer les défauts (2). La jurisprudence à son tour, mal inspirée, par une interprétation erronée et étrangère à l'esprit du législateur, a exagéré les inconvénients de la loi et des conséquences fâcheuses s'en suivirent,

altéré sa physionomie, l'ensemble demeure imposant et mérite de durer longtemps encore. A nos yeux, notre droit des successions a cette valeur d'être profondément national. »

1. Voir sur ce projet, plus loin, le chapitre sur l'évolution du partage égalitaire en France.

2. Jacques de Maleville, tome cité, p. 170, nous assure que « si le Code avait été fait plus tard, les lois auraient pris sur ces grandes questions une marche plus assurée », car, d'après lui, le Conseil d'État se trouvait dans un grand embarras à légiférer pour une France si diverse et si bouleversée, avec un régime politique si incertain que l'était le Consulat. C'est dans cet état d'esprit et sous l'influence unitaire du droit romain qu'on se décida pour l'égalité en nature des partages. C'est pourquoi, l'incertitude et la contradiction ne manquent pas dans la matière des successions, tel par exemple le principe de la fente contredisant la supposition que la succession légale est déférée d'après l'affection présumée du défunt. Le même auteur nous enseigne, p. 378, que les rédacteurs du Code civil ont légiféré en pleine connaissance de tous les arguments qu'on élève aujourd'hui, pour montrer les avantages et les inconvénients du partage égal.

surtout pour la transmission des petites successions.

Le problème de la dévolution des petits patrimoines devint de plus en plus inquiétant et une école puissante s'est formée pour dénoncer les vices du régime successoral actuel et réclamer des lois meilleures.

Le fondateur de cette école, dont nous exposons plus loin les idées concernant notre sujet, fut le célèbre Le Play (1), et des économistes et des juristes de grande valeur en font partie. Entre autres, et ce n'est pas le moindre de ses défauts, on reproche au partage égalitaire d'être particulièrement défavorable aux petites exploitations agricoles et industrielles, qu'on ne peut pas décomposer sans détruire l'économie du domaine ou nuire à l'ensemble. Or, d'après les règles du Code civil, il est presque impossible

1. Sainte-Beuve, *Nouveaux Lundis*, tome X.I p. 189, disait que Le Play est « l'homme de la société moderne par excellence, nourri de sa vie, élevé dans son progrès, dans ses sciences et dans leurs applications, de la lignée des fils de Monge et de Berthollet; et, s'il a conçu la pensée d'une réforme, ce n'est qu'à la suite de l'expérience et en combinant les voies et les moyens qu'il propose avec toutes les forces vives de la civilisation actuelle sans prétendre en étouffer ni refouler le développement... » Et plus loin, p. 196, en note, Sainte-Beuve cite cette partie d'une lettre que Montalembert écrivait à Augustin Cochin, le 10 octobre 1864 : « Je lis le livre de Le Play, et j'en suis émerveillé. Il n'a pas paru d'ouvrage plus important ni plus intéressant depuis le grand ouvrage de Tocqueville sur *la Démocratie*, et Le Play a eu beaucoup plus de courage que Tocqueville qui n'a jamais osé braver un préjugé puissant... »

d'assurer la conservation intégrale de ces petits héritages. En effet, deux principes dominent la matière des partages dans notre Code civil : d'abord, nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, le partage pouvant être toujours provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires (art. 815) ; en second lieu, chacun des copartageants peut demander sa part en nature (art. 826), le lot de chacun étant formé de la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur (art. 832) et la répartition des lots ainsi composés se faisant par le tirage au sort (art. 834) ; puis, si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit-être procédé à la vente par licitation (art. 827).

On peut, il est vrai, suspendre le partage par une convention d'indivision qui ne peut pas dépasser la durée de cinq années et qu'on a toujours la faculté de renouveler (art. 815 § 2), mais le mauvais vouloir d'un seul suffit pour que le partage ait lieu.

Quant à la forme même du partage, si les cohéritiers majeurs s'entendent, le partage se fera à l'amiable (art. 985 C. pr. c.), mais s'il s'élève des contestations soit sur le mode de procéder au partage, soit sur la manière de le terminer (art. 823 C. c.), ou si parmi les héritiers il se trouve des mineurs, des absents (art. 838), le partage judiciaire est obligatoire et la licitation, toujours imposée quand il y a des mineurs ou

des interdits, doit-être faite en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, les étrangers étant toujours admis à liciter (art. 839). (1)

Dans la composition et la formation des lots, la jurisprudence, jusqu'aux derniers temps, a manifesté plutôt une tendance d'appliquer la seconde partie de l'art. 832, qui veut que chaque lot contienne la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur, et elle a négligé le surplus du texte ; elle a donné une interprétation très restreinte à la première partie du même article, qui recommandait d'éviter, autant que possible, dans

1. Les frais qui en résultent sont extrêmement lourds pour les petites successions. Les frais dus à un avoué (honoraires, déboursés au tribunal, insertions, etc.) pour la licitation et le partage d'une succession de 3.300 francs s'élevaient à 426 fr., c'est-à-dire à plus d'un dixième de la succession, sans y comprendre les frais de licitation proprement dite dus aux notaires ; tandis que le partage des immeubles licités d'une succession de 170.000 francs ne coûtait que 1350 francs, c'est-à-dire pas même un centième. Après la loi du 23 octobre 1884, une nouvelle loi fut votée le 23 avril 1905 pour rendre moins lourdes les transmissions de la petite propriété, mais « cette loi, très avantageuse pour les ventes et les licitations de petite valeur qui sont faites à l'amiable, n'a qu'une influence minime sur le partage judiciaire ». Voir des exemples et plus de détails sur cette question dans la thèse de M. Fernand Mercier, *de la réforme du partage judiciaire*, Paris, 1905, pp. 12-14.

Mector Denis disait que les charges qui résultent de la licitation sont inversement proportionnelles à la richesse et progressives dans le sens de la pauvreté. *Chambre des repré.*, *Ann. parl. belg.*, 1899-1900. p. 1004.

la formation et composition des lots, de morceler les héritages et de diviser les exploitations. (1)

On aurait pu parer aux conséquences fâcheuses de la loi et de l'interprétation de la jurisprudence à l'aide des partages d'ascendants, si la même jurisprudence, imbuë des principes d'une égalité mal comprise, n'avait pas étendu à cette sorte de partages les dispositions des articles 826 et 832 (2).

Un émiettement excessif de la propriété rurale s'en suivit, et la question du morcellement commença à préoccuper les esprits. Sans être la seule cause, le partage en nature doit-être compris parmi les principales causes du morcellement de la petite propriété (3), si nuisible aux intérêts économiques et

1. Cass., 18 oct. 1887. S. 83. 1. 78. — Nîmes, 13 février 1833. D. J. G., *Successions*, 1732. — Besançon, 2 juillet 1844. D. P., 45, D. 4, 386.

2. Voir sur cette question le chapitre sur le partage d'ascendants dans notre thèse.

3. Des statistiques citées par M. Van der Linden dans son rapport, fait au nom de la section centrale, sur la proposition de loi déposée par le baron Van der Bruggen (*Doc. parlem.*, 1899-1900, n° 55) il ressort l'état suivant pour la Belgique :

En 1866	145,883 exploitations de 50 ares et moins
	84,046 — de 51 ares à 2 hectares
	<u>229,929</u>
En 1880	141,510 exploitations de 50 ares et moins
	77,634 — de 51 ares à 2 hectares
	<u>218,144</u>
En 1895	127,928 exploitations de 50 ares et moins
	46,439 — de 51 ares à 2 hectares
	<u>174,367</u>

sociaux du pays, quand il aboutit à dépouiller la propriété de sa principale raison d'être.

On a proposé, dès lors, des mesures favorables à la conservation des petits héritages, problème qui se présente sous deux faces : d'une part, il peut avoir pour objet la conservation du patrimoine après le décès ; d'autre part, il soulève le point de savoir s'il ne faut pas assurer le maintien de la petite propriété du vivant de celui qui l'a acquise (1). Ce dernier point de vue, ne rentrant pas tout à fait dans le sujet de notre thèse, nous nous contenterons d'en parler dans un paragraphe spécial, où nous traiterons de l'introduction de l'homestead en France par la loi du 12 juillet 1909. Quant au premier aspect du problème de la conservation des petits héritages, nous lui consacrerons une place beaucoup plus considérable, vu l'attache si étroite qu'il a avec le sujet de notre thèse.

Partisan de l'égalité en valeur dans les partages et

1. La loi belge du 16 mai 1900 et la loi française du 30 novembre 1894 s'occupent exclusivement du premier point, tandis que le second a fait l'objet de la loi française du 12 juillet 1909. M. Paul Bureau, professeur à la Faculté libre de droit de Paris, dans un rapport fait au Congrès international des habitations à bon marché, tenu à Paris les 18, 19, 20 et 21 juin 1900, et M. Mellet, avocat à la Cour d'Appel de Paris, sont d'avis qu'il faut laisser la propriété, tant grande que petite, soumise à la saisie des créanciers, et le Congrès, du même avis, sur ce point, a admis et exprimé le vœu des réformes favorables à la transmission intégrale du foyer après décès.

de la transmission intégrale des successions, quand le partage en nature risque d'apporter une dépréciation considérable ou d'anéantir les exploitations et quand la licitation ne présente aucun avantage pour l'intérêt bien entendu des héritiers, nous nous efforcerons de montrer l'utilité d'un système, qui, sans rompre aucunement avec les principes dominants du Code civil, pourrait, par une meilleure interprétation juridique et par des réformes partielles, donner des résultats autrement favorables aux intérêts économiques et sociaux du pays.

« C'est beaucoup de créer à l'ouvrier un foyer, de lui fournir les moyens d'avoir une maison à lui, écrivait M. Siegfried, à l'appui de la proposition de loi qu'il a déposée à la Chambre des députés, le 5 mars 1892, sur les habitations ouvrières et qui est devenue la loi du 30 novembre 1894 (1). Mais cela n'est pas suffisant ; il importe de compléter l'œuvre, en assurant à la propriété conquise la stabilité qui, aujourd'hui, fait complètement défaut... Quel spectacle plus attristant que celui qui se produit à la mort du père dans le cas qui nous occupe. Au prix de mille sacrifices, il a libéré sa maison, il en est

1. Voir dans *le Régime successoral des petits héritages*, de M. Antoine Ernst, Bruxelles-Paris, 1900, p. 18, les renvois que l'auteur fait aux rapports rédigés et aux discussions très intéressantes, qui ont eu lieu sur ces questions en Belgique lors du projet Van der Bruggen.

devenu propriétaire, et, à son décès, au nom du partage forcé, les hommes de loi interviennent, la maison est mise en vente, la veuve et les enfants sont chassés de ce foyer qui devrait être l'abri inviolable de la famille. Si, au moins, les héritiers retrouvaient en argent la valeur de l'immeuble ! Mais il n'en est rien. Celui-ci devra être vendu, et, sous prétexte de protéger les incapables, mineurs, interdits, la loi imposera les formes judiciaires pour consacrer l'aliénation. Les frais absorberont une grosse part de l'héritage, et c'est à peine si la famille retirera les deux tiers du capital qui lui revenait ».

Nous espérons avoir dit assez sur l'esprit dans lequel nous entendons traiter le présent sujet. Nous ajouterons encore quelques mots sur le plan et la méthode à suivre.

Dans la première partie de notre thèse, nous exposerons l'état actuel de la question, telle qu'elle est résolue par la loi et la jurisprudence. Nous tâcherons de suivre l'évolution du partage égal dans les temps moyenâgeux, dans la législation révolutionnaire et sous le régime du Code civil ; nous ferons la critique du partage en nature égal, tant du point de vue juridique que du point de vue économique et social ; enfin, nous exposerons dans un chapitre spécial, la situation dans les principaux pays étrangers.

Dans la seconde partie, purement constructive, nous

tâcherons d'établir comment la transmission intégrale, quand elle est nécessaire, pourrait se réaliser soit par la volonté du père de famille, soit par une convention entre les héritiers, soit enfin par la voie judiciaire.

Quant à la méthode à suivre, nous tâcherons d'appuyer toutes les solutions et les critiques apportées sur les données les plus complexes.

Le droit, comme toute institution humaine, se transforme sans cesse, mais on ne peut comprendre le présent que si l'on connaît le passé qui l'a préparé, et une institution nouvelle est d'autant plus efficace et a d'autant plus de chances de triompher, qu'elle a puisé dans le passé tout ce qui constituait le fond inaltérable de la société et a su s'inspirer des tendances et des besoins présents. L'utilité de l'histoire est donc évidente.

Plus étroite est encore la relation du droit avec l'économie politique. « Législation et économie politique sont les deux faces d'un même problème, celui de la vie sociale », dit M. Planiol (t. I, 5^e édit., p. 12) ; et plus haut, le même auteur soutient que « le législateur agirait en aveugle et ses décisions seraient souvent funestes s'il n'était éclairé par les notions économiques qui lui font connaître à la fois et le terrain sur lequel il opère et les répercussions inévitables de ses lois sur le monde mobile des affaires et des intérêts ».

En dernier lieu, le droit successoral, dépendance directe du droit de famille, est comme celui-ci, profondément empreint des traditions nationales. La détermination des héritiers équivaut à la délimitation du cercle familial de ceux qui sont à considérer légalement comme parents (1).

Le droit et la part de chacun des héritiers dans la succession dépendent de l'idée que la société d'une certaine époque se fait sur le fondement des successions, sur le rôle du père et sur les relations qui doivent exister entre les membres de la famille. La connaissance des mœurs et du caractère national est donc indispensable à celui qui propose des changements. C'est pourquoi il ne faut pas s'inspirer des législations étrangères faites pour des peuples dont les mœurs et les tendances sont entièrement différentes ; c'est pourquoi dans un grand pays, où l'on ne pourrait édicter une mesure unitaire sans nuire aux intérêts locaux, l'inflexibilité de la loi risque de constituer une mesure gênante pour l'économie nationale.

La plus grande prudence et l'esprit de la liberté la mieux réglementée doivent inspirer le législateur,

1. Voir le cours de M. Saleilles, *les Successions en droit comparé*, année 1908-1909, 2^e leçon.

quand il veut toucher à une institution qui se rattache à des intérêts si divers, et pour la solution de laquelle on peut recourir à des moyens très différents.

PREMIÈRE PARTIE

LA LÉGISLATION DU PARTAGE EN NATURE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

CHAPITRE PREMIER

LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ EN NATURE DANS LES
PARTAGES D'APRÈS LE CODE CIVIL ET SON ÉVO-
LUTION DANS L'ANCIEN DROIT FRANÇAIS.

D'après le second alinéa de l'article 832 du Code civil, lors d'un partage, les héritiers ont le droit de demander que le lot de chacun d'eux soit composé de la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur ; et, si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal (art. 827 C. c.). C'est la consécration, dans le domaine du partage successoral, du principe de l'égalité de droits des hommes, principe si haute-

ment affirmé par la Révolution, et qui n'a, peut-être nulle part, reçu une application si complète et si exagérée que dans le domaine du droit successoral. Dans les différentes parties de notre thèse, nous ferons ressortir ces applications exagérées, surtout quand nous nous occuperons des partages d'ascendant; pour le moment, nous nous contenterons d'en remarquer une seule, qui nous fera voir comment la jurisprudence, soucieuse à l'extrême du respect de l'égalité et voulant faire participer tous les héritiers à un seul et même partage, a poussé trop loin la règle de l'égalité dans les partages et a amené forcément l'émiettement des fortunes. Nous empruntons cet exemple au rapport de M. Piédelièvre, fait à la Société d'études législatives, sur la question du partage judiciaire (1).

Qu'on suppose une succession se partageant entre les deux lignes, l'une de ces lignes représentée par trois héritiers, l'autre par quatre. Un premier procédé, tout naturel, qu'on aurait pu employer, e'aurait été de diviser d'abord le patrimoine en deux et puis, dans une seconde opération, de diviser chacune de ces moitiés en trois pour les héritiers d'une ligne et en quatre pour ceux de l'autre, ce qui aurait donné, au pis aller, des lots dont les moindres n'au-

1. V. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905 (t. IV). p. 218.

raient pas dépassé $\frac{1}{8}$ de la succession. Au lieu de cela, la jurisprudence a inventé un autre procédé ; les trois héritiers de la ligne paternelle ont droit chacun à $\frac{1}{6}$ de la succession, c'est-à-dire à $\frac{1}{3}$ de la moitié afférente à leur branche ; ceux de la ligne maternelle à $\frac{1}{8}$, ou au quart de l'autre moitié ; le plus petit multiple de 6 et 8 étant 24, il faudra diviser la succession en 24 lots égaux, et cela en y faisant entrer « s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur », après quoi chaque héritier de la ligne paternelle aura droit à quatre de ces lots et chaque héritier de l'autre ligne à trois (1).

Quelle est la répercussion sur la société du morcellement des fortunes, surtout s'il s'agit d'exploitations agricoles ? Nous là montrerons dans un chapitre spécial. Ici, nous ferons observer seulement que tout morcellement excessif de la propriété est nuisible à sa bonne exploitation et amène forcément une diminution plus ou moins sensible de la richesse nationale. Cette remarque n'avait pas échappé au législateur révolutionnaire et aux rédacteurs du Code civil dans la séance du 5 août 1791 de la Constituante (2).

1. Cass., 28 novembre 1883, Sirey, 85. 1. 65. Pau, 13 juillet 1886 et 24 janvier 1887. Dalloz, 86. 2. 178 et Sirey, 87. 2. 233.

2. *Arch. parl.*, t. XXIV, p. 572 et suiv. Pour la discussion sur le partage égal dans la séance de la Constituante du

Cazalès faisait remarquer que la division du sol pouvait produire des résultats funestes, comme elle pouvait en avoir de très heureux ; et que tout cela tenait à la qualité du sol et au genre de culture. Mais l'opinion de Cazalès fut rejetée pour les raisons que voici : d'abord, l'augmentation du nombre des petits propriétaires apparaissait au législateur d'alors comme une condition favorable au développement de la richesse publique, car on avait sous les yeux les inconvénients des grands domaines et le peu de souci que les grands seigneurs avaient pour le bien général. *Arthur Young*, dont les œuvres furent traduites par ordre du Comité du Salut public, s'exprimait à ce sujet : « La quantité de terre en friches que nous rencontrâmes dans l'Angoumois est étonnante ; c'est le trait dominant du terrain pendant toute la route. La plupart de ces landes appartenait au prince de Soubise qui n'en voulut jamais vendre aucune partie. Ainsi toutes les fois que vous rencontrerez un grand seigneur, même quand il possède des millions, vous êtes sûr de trouver ses propriétés en friche. Oh ! si j'étais seulement pendant un jour législateur de la France, je ferais bien danser tous ces grands seigneurs ! (1) ».

12 mars 1791. V. la note 1, p. 203, de la thèse de M. Ernest Vallier, *Le fondement du droit successoral en droit français*, thèse, Paris, 1902.

1. *Arthur Young, Voyage en France pendant les années*

En second lieu, à cette époque, la grande propriété était regardée comme le soutien de l'aristocratie, ce qui suffisait pour la faire détester par le législateur sorti de la Révolution.

Enfin, les membres de la Constituante, comme les rédacteurs du Code, étaient tous imbus des idées des philosophes et encyclopédistes du XVIII^e siècle et partisans, par conséquent, des systèmes absolus ; ils ne pouvaient donc laisser subsister dans la loi le particularisme d'après les régions, quand on voulait faire une loi uniforme pour toute la France.

A notre époque, le morcellement des propriétés rurales paraît être poussé très loin, mais nous croyons complètement erroné d'accuser le seul Code civil de cet état de choses (1).

1786 à 1787, t. I, p. 159, Paris, 1794. Cf. Le Play, *Réforme sociale*, t. I, p. 881, édition de 1886.

1. La vente des biens nationaux sous la Révolution a contribué puissamment à cet état de choses ; les syndicats de la bande noire se sont emparés des propriétés, et plus tard, ce ne fut que petit à petit que les lots subdivisés de nouveau arrivèrent dans les mains des petits propriétaires, après avoir passé par toute une série d'intermédiaires absolument étrangers à la culture.

Le désir du paysan de s'approprier la terre détermine le propriétaire ou les intermédiaires à vendre des terres en petits lots, parce que c'est beaucoup plus rémunérateur pour eux. En 1864, on a enregistré en France 477,230 ventes immobilières, urbaines ou rurales, dont le prix ne dépassait pas 1000 francs et 682.039 de moins de 10.000 francs d'une valeur vénale de 754 milliards 3 millions de francs, sans compter les milliers d'acquisitions par actes sous-seing privé, que l'exa-

Si dans la succession il se trouve des immeubles (1) qui ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal, si les héritiers sont en désaccord ou s'il y a parmi eux un ou plusieurs incapables ; d'ailleurs, au cas de désaccord entre les héritiers, d'existence d'absents ou d'incapables, le partage de toute la succession sera le partage judiciaire avec ses formes coûteuses, surtout pour les petites successions. Ces mesures étaient prises, sans doute, pour sauvegarder les intérêts des héritiers et assurer l'égalité de leurs parts au moins en valeur, mais avant les lois du 2 juin 1841 et du 23 octobre 1884 ; et en fait, même après ces lois, les prévisions du législateur, loin de constituer une mesure de protection, ont été, au contraire, un moyen de frustration et de ruines, surtout

gération des taxes fait se dérober à l'impôt. Dans beaucoup de régions de la France les paysans viennent à Paris chaque année comme ouvriers pour retourner dans leurs pays avec des milliers de francs épargnés sur leurs salaires et qu'ils emploient immédiatement à des achats de terre (voir Flour de Saint-Génis, *La propriété rurale en France*, Paris, 1902, p. 197-200).

1. Les charges fiscales, en outre, établissent encore une différence injustifiée entre la transmission des valeurs mobilières et celle des immeubles ; quand il s'agit d'une terre « qui changerait de mains tous les trois ans et demi (elle ne rapporterait (plus que) zéro et deviendrait pour ses possesseurs l'équivalent d'un jardin fruitier planté d'arbres morts » (A. Fouillé, *La Propriété sociale et la démocratie*, cité par Foville, *Morcellement*, p. 203).

pour les héritages modestes. « La plus mauvaise hypocrisie, a dit Bossuet, c'est de condamner tout le monde sous couleur de protection » ; et Taine disait quelque part que « nous avons dans l'arsenal de nos lois certains articles si favorables aux coquins qu'on les dirait rédigés par eux-mêmes » (1). Il est, d'après M. Flour de Saint-Génis, le cas de la procédure, surtout en matière de partage, dont le principal objet paraît-être « de faire des rentes aux 20.000 officiers ministériels dont le monopole représente une propriété d'un genre spécial, cadeau de l'État, d'une valeur capitale d'au moins 1. million de francs (2) ».

1. V. Flour de Saint-Génis, *L'idée sociale de l'héritage et les entraves de la procédure*. (*Réforme sociale*, 1905, t. 47, p. 589).

2. « La plupart des formalités sont inutiles et frustratoires déclarent les jurisconsultes ; si on les supprimait, la justice n'en serait que plus rapide, les conventions privées deviendraient plus promptes et plus sûres, mais du même coup, les études de 2677 avoués tomberaient à rien et 4.813 huissiers n'auraient plus qu'à se croiser les bras.

C'est donc uniquement pour subventionner 7490 agents en sous-ordre de la justice civile que l'État impose à 38 millions de Français une contribution annuelle de 30 millions de francs pour frais de justice et de procédure et une taxe de superposition, qu'on peut appeler l'impôt des honoraires et qui est au moins équivalente aux profits au Trésor ; au total 60 millions de francs pour entretenir 7.490 officiers ministériels (Je ne parle ni des notaires, 8910, ni des greffiers 13,593, ni des avocats au Conseil, 60, ni des commissaires-priseurs, 372, dont le rôle peut être, suivant les catégories, ou modifié ou supprimé), auxquels l'État donne l'investiture, mais qu'il fait payer par

En 1852, le Garde des Sceaux, dans son rapport à l'Empereur (p. 43) faisait remarquer que 1980 ventes opérées pendant l'année 1850, ayant produit ensemble 558.092 francs, avaient occasionné 628.906 francs de frais, c'est-à-dire 12 0/0 en sus de la valeur des biens vendus (Frédéric Le Play, *L'organisation de la famille*, p. 355).

Depuis 1862 jusqu'à la loi du 23 octobre 1884, les frais d'adjudication, pour les ventes d'immeubles au-dessous de 500 francs n'ont fait qu'augmenter (*Journ. off.*, du 18 août 1882) :

De 1862 à 1865, les frais étaient de 119,57 0/0.

De 1866 à 1870, les frais étaient de 113,98 0/0.

De 1871 à 1875, les frais étaient de 121,55 0/0.

De 1876 à 1880, les frais étaient de 137,89 0/0.

Les 1.314 ventes judiciaires d'immeubles au-dessous de 501 francs opérées pendant l'année 1882 ont produit 358.282 francs et ont entraîné 512.938 francs de frais, c'est-à-dire 143 fr. 24 de frais 0/0, valeur (*Journ. off.*, 3 avril 1884) (1).

le public, lequel se passerait volontiers de leur intervention, souvent préjudiciable et toujours coûteuse » (Flour de Saint-Génis, article cité de la *Réforme sociale*, p. 591).

1. Dans les ventes d'immeubles entre 501 et 1.000 francs les frais étaient 57 fr. 13 0/0, de 1879 à 1883 et dans les ventes d'immeubles entre 1.000 et 2.000 francs, de 31 fr. 10 0/0, pendant la même époque (Rapport du Garde des Sceaux sur

Le Play, dans l'organisation de la famille (1), raconte que dans un héritage paternel comprenant « un petit mobilier, une chaumière, un jardin potager et un petit champ, ayant ensemble une valeur de 900 francs », à la suite des frais occasionnés par le partage judiciaire, que la présence d'un mineur parmi les héritiers rendit nécessaire, il ne reste plus aux héritiers que 30 fr., 37 ! Si certaines circonstances favorables, ajoute Le Play, ne s'étaient pas présen-

l'administration de la justice en 1889, *Journal officiel* du 16 mai 1893, p. 2300).

Pour la situation plus récente de cette question des frais de justice, nous renvoyons à l'article cité de M. de Saint-Génis, à qui nous empruntons les chiffres de plus bas. Une vente notariée de 100 francs, en supposant le prix payé comptant, coûtera à l'acquéreur, pour les seuls droits du trésor 17 fr. 37; sous signature privée, 14 fr. 97; une vente de 500 francs, 44 fr. 87 ou 42 fr. 47. L'écart est minime, mais il faut ajouter aux frais de la première les honoraires du notaire qui sont de 1 0/0, au minimum de 5 francs, soit 22 fr. 37 pour une minuscule acquisition de 100 francs, tandis que pour un prix de 5.000 francs, la proportion tombera à 7 fr. 20 0/0. La transcription fait monter le taux des frais de 30 à 33 0/0 et les formalités de la double purge des privilèges et hypothèques (art. 2.181 C. c.), et des hypothèques légales (art. 2.193, C. c.), font coûter le tout de 300 à 400 francs, ce qui signifie que s'il s'agit d'une petite acquisition, l'acquéreur qui veut avoir un titre régulier, doit payer quatre à cinq fois la valeur de l'immeuble, et si le prix n'est payable qu'à terme, il y a d'autres formalités à remplir et des frais additionnels ! Dans presque tous les États européens, le droit de mutation varie de 1 à 3 0/0, n'est-il pas inouï de le voir atteindre en France 7 0/0 et 10 0/0 avec le timbre ?

1. Deuxième appendice, *La très petite propriété, le Code civil et ses agents*, p. 343-344.

tées et si la succession avait été compliquée des divers incidents qui se produisent dans 29 affaires sur 100, le montant des frais aurait dépassé le produit de la vente.

Contre cet état de choses une puissante réaction se produisit dans la seconde moitié du dernier siècle (1), et le 23 octobre 1884, le législateur crut devoir intervenir en imposant la restitution des droits perçus au profit du trésor dans toutes les ventes dont le prix d'adjudication ne dépassera pas 2.000 francs (2). Cette mesure en faveur des petits patrimoines seulement est tout à fait juste, car ce sont surtout eux qui sont le plus exposés; en effet, dans une riche succession

1. En 1873, nous raconte M. de Saint-Génis dans l'article cité, un ancien employé supérieur de l'enregistrement, M. Garnier, conseiller-maître à la Cour des comptes, affirmait qu'une réduction de 50 o/o dans le tarif des droits de mutation procurerait aussitôt au trésor une plus-value de recettes de 100 millions par an, en supprimant ainsi la fraude, car les petits acquéreurs, à cause des frais trop grands, refusent de faire la dépense d'un titre régulier, ce qui constitue une gêne pour la sécurité de la propriété et une perte pour l'État. V. *Bulletin de statistique et de législation comparée du ministère des finances* 1884, t. II, p. 489.

2. Un projet de loi visant le dégrèvement de toutes les ventes d'immeubles, sans tenir compte de l'importance des biens mis à licitation, a été présenté à la Chambre le 20 juin 1896 par M. Paul Doumer, ministre des Finances, dans le but de supprimer complètement tous les droits qui font échec du principe de la proportionnalité : droits de timbre, de la minute, de l'expédition et du registre, de transcription, car le montant des droits fixés dans les petites ventes dépasse de beaucoup le droit proportionnel de mutation.

on peut trouver des biens suffisants pour constituer les lots et éviter le partage judiciaire, tandis que dans les petites successions, composées le plus souvent d'un seul bien immobilier, le partage judiciaire avec tous ses frais s'imposera forcément la plupart du temps. Et on ne pourrait objecter que les petites acquisitions sont peu nombreuses et que, la proportion des frais diminuant à mesure que la valeur vénale augmente, les charges d'acquisition, en moyenne, n'atteindraient que rarement des chiffres trop lourds, car les statistiques prouvent le contraire. Ainsi au cours de la seule année 1894, la petite propriété a dépensé plus de 545.500.000 francs pour 586.787 acquisitions.

La loi de 1884 ne paraît pas avoir produit tous les effets voulus (1), à cause de la mauvaise volonté des officiers ministériels, ce qui ressort d'une récente circulaire du Garde des Sceaux (2). Mieux appliquée, la

1. A la discussion sur le rapport de M. Piédelièvre, fait à la Société d'études législatives, M. Francastel soutenait que les effets de la loi de 1884 ne sont pas de si minime importance, comme les statistiques pourraient le faire croire ; en effet, dans la statistique du ministère de la Justice de 1890, on a pris le chiffre des frais déclarés et non de ceux réellement payés, oubliant qu'on doit déclarer les frais avant l'adjudication, et comme on ne sait pas le prix de la licitation on le fait sans aucune réduction. Les statistiques nouvelles sont favorables à cette manière de voir et les résultats seront sans doute plus satisfaisants à l'avenir.

2. M. Théodore Girard, garde des sceaux, afin d'être exactement renseigné sur la stricte application de la loi de 1884,

loi pourrait certainement soulager dans une large mesure les charges des héritages modestes, pour lesquels les frais taxés aux officiers ministériels sont encore assez lourds (1).

invite les procureurs généraux à lui transmettre, pour les ventes inférieures à 200 francs, effectuées dans leur ressort, un état explicatif contenant notamment la date de la demande en restitution et de la restitution, ou les raisons pour lesquelles elle n'aurait pas eu lieu, et à lui signaler les avoués négligents ou qui auraient présenté des états majorés ou irréguliers. En outre, dès maintenant l'attention de ces officiers ministériels sera appelée sur les responsabilités qu'ils peuvent encourir en ne demandant pas la restitution en temps utile, ou en ne remettant pas aux intéressés les droits restitués (V. *Le Temps*, n° 18.065, du 15 décembre 1910).

1. M. Francastel, lors de la discussion du rapport de M. Piédelièvre, tout en soutenant qu'on exagère, quand on présente les frais du partage judiciaire comme extrêmement lourds (une succession liquidée en justice, dit-il, n'entraîne pas de frais tellement supérieurs à ceux qu'entraîne une succession liquidée à l'amiable, surtout s'il s'agit d'immeubles, où les frais sont de 10 0/0 environ dans les deux cas, d'après les indications des notaires et des avoués. En outre, les honoraires de vente perçus par les officiers ministériels sont moindres en matière de vente judiciaire qu'en matière de ventes amiables, ce qui contrebalance d'autant l'excédant des frais résultant des formalités de justice), reconnaît que pour les petites successions on devrait faire toutes les réductions possibles et les officiers ministériels et l'État devraient renoncer à leurs droits, car ces successions sont vraiment opprimées par des dépenses qui sont toujours les mêmes, quelle que soit la valeur de l'immeuble.

D'après M. Flour de Saint-Génis, une simple assignation en demande de partage dans une succession a coûté 21 fr. 35 (droit de conseil à l'avoué 7 fr. 50; timbre et enregistrement 4 fr. 90; émoluments de l'huissier 7 fr. 45; placet 1 fr. 50). L'immeuble n'étant pas partageable on a dû le vendre judiciairement devant un notaire commis. Le prix d'adjudication s'est élevé à 5 000 francs, et les frais taxés à l'avoué (débours, émoluments, au trésor) ont atteint 348 fr. 40.

De nouvelles améliorations sont nécessaires et l'intervention bienveillante du législateur est indispensable (1). Les diverses modifications à apporter ne sont pas faciles à préciser, car on doit tenir compte de tous les intérêts et de la résistance des officiers ministériels (2).

En ce qui concerne l'Algérie, l'article 17 de la loi du 16 février 1897, décide que les domaines ruraux, situés en Algérie, et dont la moitié au moins appartient à des indigènes musulmans, ne seront plus forcément licités, dans le cas où l'art. 827 du Code civil devrait s'appliquer (3).

1. Nous avons déjà rappelé dans l'introduction que la loi du 22 avril 1905 n'a qu'une influence minime sur le partage judiciaire.

2. M. L. Boutfol, notaire à Argenteuil, avec son autorité de praticien, fait remarquer que tous les héritiers sont pressés d'entrer rapidement en possession de la part pouvant leur revenir, et que la question des frais passe après. Ils ne font rien pour les éviter et, au fond, le plus souvent, ils ne pourraient rien faire. C'est pourquoi il propose des modifications de procédure qui pourraient réduire considérablement la durée des opérations. Ne plus obliger les majeurs à assigner les représentants des incapables, quand tous les intéressés sont d'accord, et se contenter de faire présenter par tous les intéressés une requête au tribunal, qui désignerait le notaire chargé de liquider et de vendre les immeubles. Supprimer la signification faite aux représentants des incapables du jugement, qui homologue la liquidation approuvée par tous les intéressés, et l'obligation d'attendre deux mois la possibilité d'un appel qui peut ne pas venir (*Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 422).

3. Voir le *Journ. Offic.* du 18 février 1897, p. 1062.

Nous avons montré jusqu'ici, comment, par l'application du second alinéa de l'article 832, la jurisprudence a favorisé l'émiettement des fortunes, et combien la vente par licitation en justice, quand les immeubles sont impartageables en nature, est nuisible aux petits héritages. Nous nous demanderons maintenant si, dans l'article 832, la jurisprudence a agi conformément à l'intention des rédacteurs du Code et, dans le cas de l'affirmative, n'aurait-il pas mieux valu s'inspirer plutôt des besoins sociaux, en face d'un article si contradictoire que l'article 832 ?

On a soutenu (1) que c'est le premier alinéa de l'article 832 qui recommande d'éviter autant que possible, dans la formation des lots, de morceler les héritages et de diviser les exploitations, qui constituerait la règle générale et que le partage en nature ne vient qu'en second plan dans la préoccupation du législateur. Nous croyons plutôt que c'est l'opinion contraire qui est vraie (2). En effet, les articles 826 et 832 du Code civil sont copiés sur les articles correspondants du traité des successions, de Pothier, chapitre IV, article IV, ainsi rédigés : « Chacun des cohéritiers peut demander à avoir sa part en espèces des meubles de la succession aussi bien que des

1. Entre autres, M. Glasson, *Réforme Sociale*, 1889, t. II, p. 220.

2. M. André Mollot, *De l'égalité en nature dans les partages*, thèse, Paris 1903.

immeubles », et plus loin : « le commissaire qui compose les lots doit morceler le moins qu'il peut les héritages de la succession. » Or, Pothier a puisé très probablement ces articles au Grand Coutumier de Normandie, où, comme nous le montrerons plus bas dans ce même chapitre, l'égalité en nature était très en faveur et le morcellement des héritages poussé trop loin.

En second lieu, il appert indubitablement du rapport de *Chabot* au Tribunat, le 26 germinal, an XI (1), que l'égalité en nature était dans les faveurs du législateur.

Enfin, l'ensemble même des règles des successions confirme cette manière de voir (2).

Mais, si en interprétant ainsi l'article 832, la jurisprudence a pu correspondre à l'intention du législa-

1. On lit dans ce rapport : « Ainsi, chacun des cohéritiers ayant également son droit sur chaque espèce des biens de la succession, chacun d'eux peut demander sa part en nature des meubles et des immeubles; et si cette distribution ne peut avoir lieu sans morceler les héritages et sans diviser les exploitations, ce qu'il faut toujours éviter, on doit au moins faire entrer, s'il se peut, dans chaque lot, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. »

2. L'article 826 du Code civil : « Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession... »; l'article 827 du Code civil; l'article 859 du Code civil; « le rapport peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, etc... »; l'article 974 du Code de procédure civile, présuppose aussi le partage en nature. •

teur, elle n'a pas, en revanche, tenu compte des besoins économiques et sociaux qui ont été souvent sérieusement lésés (1). C'est pourquoi, depuis longtemps déjà, elle tâche de s'orienter dans une voie nouvelle et de sauvegarder l'intégralité des héritages, quand il le faut, tout en restant dans la lettre de la loi (2).

Nous ne saurions entrer ici dans une critique générale de la réglementation du partage, car ce serait dépasser notre sujet.

Il nous suffit de remarquer, et ce que nous avons dit précédemment pourrait déjà le prouver dans une bonne mesure, que la matière du partage est une des plus imparfaites du Code et qu'une absence complète de toute vue d'ensemble et de toute préoccupation de méthode s'y révèle (3).

1. Voir le chapitre II de notre thèse.

2. D'un arrêt de la Cour de cassation du 8 juillet 1873 (D. 74. 1. 56), il ressort nettement que la Cour suprême estime qu'en face de l'intérêt bien entendu des cohéritiers, la règle du partage en nature égal doit être écartée et que l'impartageabilité est une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour. Pour l'interprétation des articles 826, 827 et 832 du Code civil, voir Baudry-Lacantinerie, *Traité*, t. III, n° 2.524. — Demolombe, t. XV, n°s 672 et 657.

3. Ainsi la rédaction de l'article 815 a donné lieu à la question, assez importante pour les résultats pratiques qui en découlent, de savoir si l'indivision peut ou non être imposée par le testateur. Les moyens employés par la pratique pour éluder l'application des articles 826 et 832 dans les partages

Si c'est ainsi, il est tout naturel de nous demander pourquoi une réglementation nouvelle n'a pas encore eu lieu, pourquoi le partage en nature n'a pas été supprimé légalement, quand il devient nuisible, et enfin, quelle est l'attitude à observer vis-à-vis des prescriptions du Code en matière de partage?

C'est à quoi nous nous efforcerons de répondre dans les pages suivantes de ce chapitre.

CAUSES DU MAINTIEN DES RÈGLES DU CODE CIVIL EN MATIÈRE DE PARTAGE EN NATURE

Que les dispositions du Code en matière de partage en nature soient défectueuses, c'est ce qui ressort déjà suffisamment de ce que nous venons de dire. C'est pourquoi, des pays où la même réglementation du partage existait, ont modifié ou supprimé cette règle-

d'ascendants (clause pénale et division du partage en deux actes indépendants) que la jurisprudence n'a pas réprouvés; d'autres tentaves de la pratique pour éviter le partage judiciaire, quand il y a des incapables parmi les héritiers (garantie mutuelle, convention de porte-fort, transaction, convention d'indivision) toutes les fois que cela se peut, montrent que les rédacteurs du Code n'ont pas prévu ces questions et que la législation subséquente n'a pas tranché non plus les difficultés, laissant ainsi le tout à l'interprétation de la jurisprudence, c'est-à-dire à l'incertitude et au manque de fixité. Nous reviendrons d'ailleurs sur toutes ces questions dans la seconde partie de notre thèse.

mentation (1). Quelles sont alors les raisons qui ont contribué au maintien du partage en nature, tel qu'il avait été institué par le Code?

1 On peut répondre en premier lieu que c'est la puissance de fascination que cette œuvre supérieure, qui est le Code civil, a exercité sur tout le monde. « *Nos codes*, dit M. Viollet (2), obtinrent un accueil qui, comme tous les grands succès, a nui en définitive au développement ultérieur : l'observation nous apprend qu'une œuvre supérieure produit presque toujours dans sa sphère un temps d'arrêt. Le phénomène ici est frappant ».

2° On a présenté en deuxième ligne des raisons de nature juridique ou économique, qui ont paru assez fortes pour défendre le système du Code. « Par la nécessité de composer les lots de biens de même nature, disait Bufuoir (3), il donne à chacun l'équivalent le plus exact de sa part indivise; il maintient entre tous l'égalité la plus parfaite; il atténue singu-

1. « Chaque pays enlevé à la France, dit M. Pinaro (*Réforme sociale*, 1886, t. II, p. 128) et gardant le Code français, a abrogé les articles 826 et 832, le lendemain de la séparation. L'île Maurice a le Code Napoléon, mais elle a effacé cette entrave. L'Alsace-Lorraine garde également notre Code, mais la loi du 1^{er} décembre 1873 a biffé pour elle ces deux articles ».

2. Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, Paris, 1886, t. I, p. 205, note 1.

3. *Bulletin de la Société de législation comparée*, t. I, p. 130-144 de l'année 1869.

lièrement, s'il ne les supprime pas tout à fait, les chances d'erreur que comporte toute estimation, même la plus sincère et la plus éclairée. Par le tirage au sort il éloigne tout soupçon de fraude, et il intéresse tous les copartageants à veiller avec un soin jaloux d'une équitable répartition des biens dans les divers lots. Enfin, la licitation, quand elle est nécessaire, est le procédé le plus sûr pour déterminer la valeur vraie du bien auquel elle s'applique » (1). On considère que

1. Plus loin, en parlant du pouvoir qu'on voudrait accorder au juge de faire des partages par voie d'attribution, Bufoir continue, p. 132: « J'entends bien que la religion du juge serait éclairée par des expertises, que dans la composition des lots, il exercerait surtout un pouvoir de contrôle sur des opérations faites par des hommes spéciaux et que les parties seraient admises à critiquer devant lui. Mais les estimations les plus consciencieusement faites présentent des chances d'erreur qui se trouveront singulièrement augmentées quand les lots seront composés de biens de nature différente. A ces chances d'erreur, s'ajouterait la possibilité de la partialité, de la fraude même, qu'on évite si heureusement dans le système actuel par le tirage au sort ou par la vente aux enchères publiques. Et qu'on ne dise pas que les parties pourront toujours débattre leurs intérêts devant le tribunal dont l'impartialité et la bonne foi ne sauraient être contestées; je répondrais qu'il faut particulièrement songer au cas où le partage intéresse un incapable, et que l'incapable est à la merci souvent de l'inhabileté, mais presque toujours de l'indifférence d'un représentant d'autant moins empressé à sauvegarder des intérêts qui ne sont pas les siens, qu'il sent sa responsabilité couverte par les formes et par l'intervention de la justice. Enfin, quoi qu'on puisse dire, un partage qui ne donne à l'un des copartageants que l'équivalent en valeur de sa part indivise, constitue en réalité une expropriation. Je ne puis non plus me dispenser de faire remarquer que cette réforme radicale ne serait en définitive qu'un retour vers un passé qui semble condamné par l'expérience,

l'attribution des lots par voie de tirage au sort est le mode le plus juste et le plus pratique, quand les héritiers ne peuvent pas s'entendre; or, l'attribution par voie de tirage au sort ne peut pas avoir lieu sans l'égalité en nature, car si l'on s'en éloignait, on arriverait à des résultats injustes, comme dans l'exemple qui suit: pour deux héritiers on partage la succession en deux lots, l'un composé d'immeubles, l'autre de valeurs. Le tirage au sort peut être nuisible aux deux héritiers, car celui qui recueille le lot en immeubles peut être un commerçant ou un employé qui a besoin d'argent et celui à qui échoit le lot en valeurs peut souffrir à brève échéance les conséquences d'une baisse très sensible des titres qu'il a et se voir ainsi presque dépouillé de sa part héréditaire (1).

puisque la pratique s'en était écartée d'elle-même avant qu'une loi expresse eût prononcé. La pratique en cela avait instinctivement suivi la maxime de Bacon, suivant laquelle la meilleure loi est celle qui fait la part la moins large à l'arbitraire, ou si vous le voulez, à l'appréciation du juge ».

1. Une autre objection de fait qu'on apporte en faveur du partage en nature égal, c'est l'échec de la loi du 30 novembre 1894, sur les habitations à bon marché. Mais cette objection ne porte aucunement, vu les conditions d'application et la portée de cette loi.

Voir encore sur ces questions le rapport de M. Piédelièvre à la Société d'études législatives sur le partage judiciaire dans le *Bulletin de la Société*, année 1905 (t. IV). Dans la discussion qui suivit ce rapport, M. Bureau faisait remarquer qu'en fait les meubles sont plus recherchés et que c'est au plus naïf qu'échoit le lot composé d'immeubles. Pour les immeubles impartageables, il faut bien recourir à la licitation, d'après lui, et s'il y a des mineurs il faut les protéger. D'ailleurs l'inté-

Quant aux raisons de nature économique qu'on invoque, elles ont toutes égard à la création de la petite propriété paysanne, si nécessaire à l'équilibre social et économique du pays. Nous reviendrons suffisamment sur cette dernière objection dans le deuxième chapitre de notre thèse, comme nous le ferons pour les premières dans les derniers chapitres où nous tâcherons de proposer des solutions, évitant les défauts et réunissant à la fois les avantages du système actuel.

3° Nous passons enfin à la troisième raison qui justifie le maintien du système du Code en matière de partage égal. C'est, dit-on, un principe très ancien, admis par la plupart des vieilles coutumes françaises et profondément entré dans les habitudes nationales (1).

rêt des officiers ministériels ne peut pas être méconnu, croit M. Bureau, car leurs charges sont très chères et l'État leur impose assez de services gratuits supplémentaires.

1. Dans la discussion provoquée à la Société d'études législatives par le rapport de M. Piédelièvre, M. Bureau soutenait que les considérations sociales et les mœurs tiennent en cette matière un rôle de grande importance ; l'effort législatif « pourra être un effet d'une réforme des mœurs, mais il n'en peut être la cause ». Que les dispositions du code répondent aux sentiments des pères de famille, c'est ce qui est prouvé par leur abstention d'utiliser la quotité disponible, qui pouvait dans certaines hypothèses procurer un avantage considérable à l'un des enfants. Il y a vingt enfants et le *de cujus* a disposé en faveur d'un d'eux de sa quotité disponible ; l'avantagé aurait pris le triple des autres. En Norvège, dans le cas où il y a lici-

Nous sommes ainsi amené à faire l'historique du partage égal.

A Rome, l'*actio familiæ erciscundæ* étant de bonne foi, le juge statuait *ex aquo et bono*, et, si un bien était impartageable, il l'adjudgeait à un des héritiers avec l'obligation de payer des soultes aux autres.

La liberté du juge n'était limitée que par le testateur ou par l'entente des intéressés. Donc, ce n'est pas le droit romain qui a inspiré les rédacteurs du Code civil en matière de partage en nature égal.

Dans l'ancien droit français, le principe de l'égalité entre héritiers existait, et il y avait des coutumes, celles des pays d'égalité parfaite (Touraine, Anjou, etc.), où ce principe était encore plus prononcé qu'il ne l'est de nos jours, car le père ne pouvait user de la quotité disponible qu'au profit d'un étranger, et l'enfant donataire était tenu au rapport de ce qui lui avait été donné, nonobstant tout préciput, quand il venait au partage (1).

Tant dans les pays de droit écrit que dans ceux de coutumes, les lois apportaient de très graves restric-

tation, si un des héritiers veut prendre pour lui l'exploitation paternelle, il a le droit de la prendre à un prix qui est inférieur de 15 à 20 o/o de sa valeur marchande. Mais les mœurs ne s'y opposent pas, car en Norvège la propriété foncière se transmet à l'aîné, auquel le père la vend le plus souvent un prix qui est de 40 à 45 o/o inférieur à sa valeur vénale.

1. Viollet, *Précis de l'histoire du Droit français*, p. 751.

tions à la liberté de tester. Dans le Midi, où la succession *ab intestat*, réglée d'après les principes de la novelle 118 de Justinien, avait le pas sur la succession testamentaire, le droit de tester était limité par la légitime, qui s'élevait à la moitié de la succession, si le défunt laissait plus de quatre enfants, au tiers, s'ils étaient trois au moins.

Les biens se partageaient également entre tous les enfants sans qu'on s'occupe de la nature et de l'origine de ces biens (1).

En pays de coutume, on distinguait dans les successions trois sortes de biens : les fiefs, les propres; les meubles et acquêts. Le droit d'aînesse, établi par la succession des fiefs, a trouvé sa consécration la plus absolue dans les coutumes anglo-normandes (2),

1. Sous l'influence du Nord, les fiefs s'introduisirent en Midi, il est vrai, et avec eux le droit d'aînesse qui s'étendit aux alleux nobles et la tendance de plus en plus accentuée de concentrer les biens entre les mains d'un des enfants, pour assurer la splendeur du nom et la conservation des familles. V. *Réforme sociale*, 1889, 2^e série, t. VIII (juillet-décembre), l'article de M. Glasson, *l'Autorité paternelle et le droit de succession des enfants*.

2. On voulait, en Angleterre, par l'indivisibilité du fief, attribué au plus aîné des fils, assurer aux descendants des Normands une incontestable force de domination sur les Saxons vaincus. Inconnu en Angleterre avant Guillaume le Conquérant, le droit d'aînesse y fut introduit par les Normands qui l'emmenaient de France, en le fortifiant par la proclamation de l'indivisibilité des fiefs de chevalerie et par l'extension de ce droit d'aînesse à des tenures qui n'avaient pas le caractère

qui ont exercé ensuite leur influence non seulement sur la Normandie, mais sur la Bretagne, l'Anjou et le Maine. Dans d'autres coutumes, dans celle de Paris surtout, une tendance contraire faisait que le droit de l'aîné se réduisait à une part plus avantageuse, seulement, sans que l'égalité entre tous les enfants soit rompue d'une manière très sensible. « Le seul droit propre à l'aîné consistait à exiger le principal manoir et encore devait-il à ses frères compte de l'excédent de sa valeur sur les autres biens. A vrai dire, le droit d'aînesse ne produit de graves effets qu'autant que la succession ne comprend pour tout bien qu'un fief de haubert, une sergenterie relevant du duc, une baronnie, en un mot, un bien impartageable ; l'aîné a seul droit à ce bien, de sorte qu'en réalité il acquiert toute la succession à charge toutefois d'assurer l'existence de ses puînés » (1).

militaire. Ainsi modifié et fortifié le droit d'aînesse est revenu d'Angleterre en Normandie, en Bretagne, dans l'Anjou et dans le Maine (Glasson, article cité plus haut).

1. « Lorsque la succession comprenait plusieurs biens impartageables, tels que baronnies, sergenteries, relevant du duc, fiefs de haubert, et, en outre, des biens partageables, par exemple des ténures en bourgage, l'ensemble de ces biens du défunt se répartissait entre tous les fils. Les lots étaient faits par un des puînés ; la coutume lui imposait seulement l'obligation de ne pas diviser les fiefs et elle lui recommandait d'éviter le morcellement inutile des autres biens. Dans ces circonstances, il pouvait arriver que chaque fils obtint un fief ; il suffit de supposer qu'il en existait dans la succession autant que

Si des raisons d'ordre militaire d'abord, de nature politique plus tard, ont nécessité une réglementation spéciale pour les fiefs (1) des motifs tout à fait différents ont fait, que pour la succession des propres la liberté de tester du père était extrêmement réduite. On voulait assurer le retour des biens propres, autant que cela pouvait se faire, à la branche d'où le défunt les avait reçus. On s'attachait à les empêcher de sortir de la famille d'origine et on n'en pouvait disposer par testament que jusqu'à concurrence d'un cinquième.

En ce qui concerne les meubles et acquêts, la faci-

le défunt avait d'enfants mâles. Le seul droit propre à l'aîné consistait à exiger le principal manoir et encore devait-il à ses frères compte de l'excédent de sa valeur sur les autres biens. L'ancienne coutume de Normandie prévoit même les cas où le puîné aurait composé les lots de manière à avantager son aîné aux dépens des autres enfants mâles, et il permet alors aux intéressés de demander un partage en justice, lequel est fait par douze jurés ; une fois les lots établis, l'aîné choisit le premier. Les choses se passent de la même manière lorsque la succession ne comprend qu'un bien impartageable, par exemple un fief de haubert et plusieurs immeubles partageables ; l'aîné choisit encore le premier, mais il a le droit, si ce parti lui paraît le plus avantageux, de prendre sa part de succession sur les immeubles en roture et partageables et de laisser à un de ses cadets le fief, de sorte que ce fief peut bien, comme le fait remarquer le rédacteur du *Très ancien Coutumier de Normandie*, ne pas être transmis à l'aîné. » Glason, article cité plus haut.

1. Pour le droit coutumier, sur ces points, voir le *Très Ancien Coutumier de Normandie*, éd. Tardif, chap. VIII, p. 8 ; chap. LXXXIII, p. 91 ; le *Grand Coutumier de Normandie*, éd. de Gruchy, chap. XXV, XXVI, XCIX, p. 74, 79, 238. — V. encore Terrien, *Commentaire du droit civil tant public que privé observé au pays et duché de Normandie*, p. 203 et 206.

lité de disposition était plus grande, sauf l'existence d'une légitime (la moitié dans la coutume de Paris et dans celles d'Orléans, de Calais et de Chauny), qui avait comme but d'assurer l'existence de certains héritiers et qui ne se cumulait pas avec la réserve des quatre quints : celle-ci donnait-elle déjà à l'enfant la moitié de sa part dans la succession *ab intestat*, il n'avait plus rien à réclamer.

Pour la succession *ab intestat* des meubles et acquêts on suivait en général l'ordre présumé des affections du défunt, en appliquant en même temps le principe de la faute et même, dans certaines coutumes, la refente successive entre les diverses branches de chaque ligne.

En résumé, dans le droit coutumier, la succession *ab intestat*, qui est la règle, est un régime d'égalité entre les héritiers (1), et la liberté de tester, considé-

1. Cette égalité dans les partages d'une date si ancienne est sans doute la cause de l'extrême morcellement qu'on voit dans tout le pays de la Normandie. Baudrillart, *les Populations agricoles de la France*, t. I, p. 101, cite ce passage d'un mémoire lu par le comte de Montsarville, député de la noblesse, à l'Assemblée de 1787, d'où il résulte que la division du sol était poussée très loin dans la Basse-Normandie sous l'Ancien régime. « La jurisprudence locale en Normandie, disait Montsarville, condamne les propriétaires bordiers à l'entretien des chemins qui les touchent. Il naît de cette loi des injustices réelles, qui souvent accablent le pauvre sans soulager le riche. Dans un pays comme la Basse-Normandie, où toutes les possessions sont divisées par une infinité de clôtures, où le peuple attaché au sol, partage la plus petite

ablement restreinte, ne pouvait servir à avantager l'un des enfants, car, sauf le très petit groupe des coutumes du préciput Bourbonnais (Niervais, Berry), on ne pouvait user du disponible qu'au profit des étrangers.

Cependant, les juriconsultes (1), depuis Dumoulin jusqu'aux plus récents, philosophes (2), et les économistes, les politiciens et les hommes d'État (3) sont

succession de son père, la plus grande partie des chemins se trouve avoisinée de ces possessions. »

Dans les coutumes d'Anjou, du Maine, d'Orléans on trouve à peu près les mêmes règles en matière de partage. Dans la coutume d'Orléans (Pothier, t. II, p. 227), l'article 306 prescrit pour l'enfant donataire le rapport en nature, et non pas en valeur, dans le cas où il viendra, à la succession du donateur.

L'Origine de ces coutumes d'inégalité dans les partages est discutée, mais il paraît qu'elles viennent des Germains, qui du droit d'aînesse, de l'exclusion des filles de la succession des terres et de l'absence du testament, comme on les voit au temps de Tacite, arrivent plus tard, après les invasions, à des principes tout à fait opposés. Chez les Germains stables et agricoles et ayant tant en estime la propriété foncière, le droit d'aînesse et l'exclusion des filles n'existent plus, et on voit à la mort du père ses terres divisées entre tous ses enfants, car c'est à la famille tout entière qu'elles avaient appartenues.

1. V. Jean-Baptiste Burideau, *le Commentateur des coutumes du Vermandois, sous l'article 39 de la coutume de Saint-Quentin*. — D'Argentré n'était pas du même avis.

2. Montesquieu, *Esprit des lois*, livre V, chap. VIII. — Rousseau, *Discours sur l'inégalité parmi les hommes*, in fine. — Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, 3^e Lett. Pensées sur le gouvernement.

3. D'Aguesseau, *Lettres*, 24 juin 1730. — Le chancelier Maupeou, Flammermont, *le Chancelier de Maupeou et le parlement*, p. 618 et suiv.

d'accord pour combattre les institutions successorales de l'Ancien régime, droit d'ainesse, fidéicommiss et substitutions, tous poussés par le même désir de voir l'égalité s'établir entre les cohéritiers (1). Leurs

1. Il est vrai que dans la pratique on tendait de plus en plus à concentrer toute la fortune sur la tête de l'ainé. Dans plusieurs régions du Midi, dans le Limousin, dans le Béarn, le Bigorre, les Pays basques, et même au Nord dans le pays de Caux on pratiquait le droit d'ainesse pour des biens roturiers, mais il était tempéré par l'obligation des aînés d'aider les héritiers désavantagés dans le besoin ou par l'habitude basque de marier les aînés à des filles non dotées et les cadets à des héritiers.

Il y avait encore d'autres moyens par où l'on arrivait à la concentration des fortunes sur la tête de l'ainé.

Les cadets, fils ou filles, établis, renonçaient par le contrat de mariage, en échange de la dot reçue, à tout droit sur la succession future de ses parents. Les filles entrées dans les monastères pouvaient recevoir une dot comme cela a pu se passer encore pour les fils, mais une fois entré en religion, on était frappé de mort civile et n'avait plus aucun droit à la succession des parents. Les père et mère ou d'autres parents faisaient par contrat de mariage une institution contractuelle à l'ainé et cette libéralité irrévocable assurait à l'ainé la succession du donateur. Ajoutons encore l'abus des substitutions dans l'ancienne France et nous comprendrons comment en réalité, on assurait la conservation des biens à l'ainé malgré le nombre très élevé des enfants dans les familles.

Le droit d'ainesse pouvait s'appliquer à toute la fortune et l'effet des légitimes et des réserves était écarté par les renonciations aux successions futures. En outre, on admettait l'exhérédation et la nouvelle 115, déterminant les justes causes d'exhérédation, était observée dans toute la France. Il y avait encore une sorte d'exhérédation officieuse à raison de la prodigalité de l'enfant. Le droit d'exhérédation, qui était d'ailleurs un appui solide de l'autorité paternelle, constituait très souvent une cause de procès et de scandales.

Tous ces moyens de concentration des fortunes ont été

vœux seront réalisés par le législateur révolutionnaire. Mais avant d'arriver au régime intermédiaire, il faut jeter un coup d'œil sur l'état de la propriété foncière dans ses rapports avec les lois du partage sous l'Ancien régime.

D'abord, une remarque toute naturelle s'impose : l'égalité dans les partages devrait être forcément une égalité en nature ; en effet, à cette époque où le prêt à intérêt était interdit et où la fortune mobilière n'avait qu'une minime importance, prescrire l'égalité en valeur c'était prescrire l'égalité en nature, car l'héri-

impuissants pour empêcher en fait le morcellement du sol. En 1788, en beaucoup d'endroits, le seigneur n'a plus que ses droits féodaux, tout le reste du sol est au paysan, qui le laisse à sa mort à tous les enfants, dont les droits sont égaux. Aussi, l'effort de la Révolution se porte moins sur la dislocation des propriétés que sur leur affranchissement de tous les droits demeurés entre les mains de tiers étrangers à la culture. (Taine, *l'Ancien Régime*, p. 433). Ce fut donc, lors de la Révolution, un mouvement analogue à celui qui se produirait si les propriétaires ruraux d'aujourd'hui voulaient supprimer d'un trait de plume la dette agraire, c'est-à-dire l'hypothèque de vingt milliards que les capitalistes ont sur la terre.

Pour la conservation des biens dans les familles dans l'ancien droit français, voir Ernest Vallier, *le Fondement du droit successoral en droit français*, thèse de Paris, 1902, pp. 9-29 et 129-138 ; pour le morcellement de la propriété, très développé sous l'Ancien régime, voir la thèse citée de M. Vallier, p. 201-202, note 3 et les citations qu'il fait de Tocqueville, de Brandt, de Guinel, etc. ; cet émiettement du sol faisait s'inquiéter les partisans des anciennes institutions, c'est pourquoi, nous voyons en 1775 les États de Béarn faire une adresse au roi en faveur du maintien des grands domaines indivis (V. Vallier, p. 203).

tier attributaire d'un bien-fonds se serait nécessairement trouvé dans une situation de beaucoup préférable à celle de son copartageant, propriétaire d'effets mobiliers.

« En France, dit M. de Saint-Génis (1), la petite propriété existe de temps immémorial.

La division du sol en très petites tenures remonte aux origines des affranchissements ruraux et des accensements qui en furent la conséquence ; deux fois arrêté par des séries de calamités publiques, le mouvement agricole, associé à la conquête simultanée de la liberté civile, reprend au ^{xiv}^e siècle, subit un troisième temps d'arrêt pendant les guerres de religion, se relève un instant au ^{xvii}^e siècle pour se ralentir encore et ne revivre qu'après la grande secousse sociale de 1790 » (2).

1. V. Flour de Saint-Génis, *la Propriété rurale en France*, Paris, 1902, p. 165.

2. Nous croyons utile d'extraire du beau livre de M. de Saint-Génis les passages suivants sur l'évolution de la petite propriété en France avant 1789. « En France, la petite propriété foncière est aussi ancienne que la nation ; elle disparut au ^{ix}^e siècle dans le cataclysme social qui obligea les habitants à abdiquer leurs droits et à céder leurs biens pour acheter à ce prix la sécurité de leurs familles. C'est une évolution à la fois économique et politique, qui se retrouve à des époques différentes dans la vieille histoire de certains peuples... La paix revenue, un calme relatif rétabli, il fallut réglementer le nouvel ordre économique, et les vastes domaines créés par la peur se démembrèrent de fait par un nouvel aspect... Les seigneurs, pour utiliser les vastes étendues dont le malheur des peuples les avait fait propriétaires, les restituèrent à leurs anciens possesseurs à la condition de participer au produit de leur

Le morcellement des propriétés n'a pas eu la même origine dans toutes les régions de la France, c'est pourquoi, on peut accepter en cette matière les hypo-

culture et de leur élevage. Les chartes de franchise, du ^{xiii}^e au ^{xiii}^e siècle, vinrent détruire l'édifice hâtivement construit du ^{ix}^e au ^{xi}^e siècle par les chartes de sauvegarde. La petite propriété couvrit de nouveau la France... Peu à peu la coutume se substitua à l'arbitraire et une idée se dégagait de ce compromis, de ces transactions, un principe surgit de ces calculs et de ces contrats : l'idée du droit de propriété dérivant du devoir de culture ; le principe de l'*abonnement équitable* remplaçant le prélèvement capricieux sur les fruits du travail. Le morcellement du sol, conséquence immédiate de l'*affranchissement* et de l'*accensement*, a donc constitué définitivement la très petite propriété individuelle... La propriété collective du sol n'a jamais constitué qu'un régime inférieur, imposé par les circonstances et destiné à disparaître tôt ou tard, à mesure que les conditions de l'existence s'améliorent et que la notion de la dignité du citoyen, le sentiment de l'individualité prennent le dessus sur les nécessités du groupement primitif en vue de la défense commune ». C'est pourquoi, dans l'ancienne législation française on voit les gouvernements s'efforcer de développer la propriété privée ; comme exemple de ces efforts on peut citer l'édit de juin 1769 sur le partage des terres communales en Lorraine et celui de 1774 sur le partage des terres communales en Bourgogne.

La condition sociale des cultivateurs fut forcément liée à la condition de la terre ; le paysan libre au commencement, devint tenancier servile à la suite des événements du ^{ix}^e siècle, se transforme ensuite en tenancier féodal, et devient enfin un abonné libre. Certaines seigneuries sont demeurées tout entières servés jusqu'à la Révolution, d'autres recevaient des paysans engagés libres, c'est-à-dire des tenanciers quittant par accord ou par fraude leurs seigneuries pour s'installer dans d'autres où, moyennant un très faible intérêt annuel, ils acquièrent le fonds sans rien déboursier et profitent des plus-values. Un grand émiettement des domaines nobles s'en suivit ralenti beaucoup par les guerres du ^{xv}^e, du ^{xvi}^e et de la fin

thèses les plus divergentes , mais il reste chose incontestable que le partage égal entre les enfants a

du xviii^e siècle, mais assez fort d'ailleurs pour que le gouvernement trouve nécessaire de chercher des moyens qui puissent empêcher les roturiers de s'emparer des terres nobles.

Pour la division de la propriété en France sous l'Ancien régime, voir. Alfred de Foville, *le Morcellement*. Paris, 1885, chap. IV, p. 39-51; et Al. de Brandt, *Droits et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale*. Paris, 1901, chap. II, p. 18-69. M. Pierre de Vaissière dans son œuvre *Gentilshommes Campagnards de l'Ancienne France*, p. 380-381, s'exprime ainsi en parlant du morcellement des fortunes nobles : « Qu'avec des familles aussi nombreuses et un régime successoral où, comme je l'ai remarqué, le droit d'aînesse n'est point rigoureusement organisé, les fortunes nobles aillent se divisant et comme s'émiettant tous les jours, c'est enfin ce qu'il est à peine besoin de dire. Sans doute, au cours du temps, on a de bien des manières essayé de remédier au vice de notre législation successorale : on a créé les substitutions ; on a enlevé aux cadets nobles tout droit de propriété sur leur part d'héritage, en ne leur laissant qu'un simple usufruit, on a exclu les filles. Tous ces expédients ont été insuffisants. Une seule chose, en somme, on se le rappelle, avait pu, au xvi^e siècle, contre-balancer les conséquences des règles du droit, ç'avait été la persistance dans les familles, des traditions communautaires. Peut-il être question de cela au xviii^e siècle, alors que les membres d'une même famille n'ont plus d'autre ambition que d'aller chercher fortune au dehors ? A peine en possession de leur part, les cadets, pressés d'argent plus que tous autres, n'ont qu'un désir, les réaliser et comme bien souvent l'aîné n'a point les moyens de les désintéresser, c'est à des étrangers qu'ils s'empressent de céder ce qui leur revient de l'héritage paternel. Que feraient-ils, en effet, des revenus de leur légitime lorsque ces revenus atteignent 70 livres, 60 livres, 10 livres même, comme c'est le cas des Vassal de Lagarde dans le Quercy et des du Gage-Berthelot et des Beaumanoir en Bretagne ! Mieux vaut encore être mis tout de suite en possession d'un prix de vente avantageux qui pourra leur permettre d'aller tenter la chance ailleurs. Et c'est par semblables aliénations qu'insensiblement se morcellent et se désagrègent les domaines ruraux de la noblesse provinciale.

contribué au morcellement des concessions primitivement assez étendues (1).

Tel est l'état des choses en matière de partage égal à la fin de l'Ancien régime.

La législation révolutionnaire en matière de partage égal n'a fait que continuer une route déjà tracée, en poussant à l'extrême certaines tendances, que des lois postérieures sont venues ensuite modérer.

Outre l'exemple du partage des biens roturiers et l'influence des écrivains, adversaires des privilèges successoraux, ce qui venait de se passer dans la République démocratique des États-Unis, pays où auparavant la transmission intégrale des propriétés foncières et le droit d'ainesse étaient fortement pratiqués et l'autorité de Jefferson, initiateur de la réforme d'égalité des héritiers et de la suppression du droit d'ainesse au Congrès fédéral de 1787 des États-Unis sur les hommes de la Révolution, à ses débuts (2), ont contribué à l'exagération du desiderata égalitaire, tel qu'il se traduit dans l'œuvre révolutionnaire. Par la fameuse loi du 17 nivôse, an II et par celles qui

1. Voir sur ces questions les travaux d'érudition de MM. Marc de Haut, Baudrillart, Tausserat, Rémondière, P. du Maroussem, etc.

2. Voir dans le *Livre du centenaire*, t. 1^{er}, l'article de M. Ambroise Colin, *Le Droit de succession dans le Code civil*, où il insiste avec beaucoup de détails sur l'influence de Jefferson sur les hommes de la Révolution.

l'ont précédée, le législateur révolutionnaire a voulu faire des successions un des moyens de consolidation du régime démocratique, qu'il venait d'établir, comme, sous l'Ancien régime, la succession avait servi à la conservation du régime aristocratique.

Par les lois du 15 mars 1790 et du 8 avril 1791 les privilèges de masculinité et d'aînesse sont supprimés et le *principe du partage égal entre héritiers du même degré* fut établi. Mais la loi du 8 avril 1791 respectait la liberté intégrale de tester, de sorte que les inégalités supprimées par les successions ab intestat pouvaient survivre dans les successions testamentaires, les parents pouvant avantager l'aîné au détriment des cadets, ou les garçons à l'encontre des filles. C'est cet état de choses que les lois successorales de la Convention ont voulu empêcher de se produire.

La loi du 14 novembre 1792 supprima les substitutions créées par testament; le décret-loi du 7 mars 1793 imposa l'égalité même dans les testaments, interdisant au père de disposer de la quotité disponible au profit d'un de ses enfants, mais le père pouvait attribuer la quotité disponible à un étranger ou à un successible autre qu'un enfant, car ce qu'on visait par le décret de 1793, c'était la suppression du droit d'aînesse. Par la loi du 5 brumaire an II (26 novembre 1793), le législateur révolutionnaire va plus loin encore, car, d'une part, il réduit considérablement la quotité dis-

ponible : à un dixième en face des descendants et à un sixième en présence de tous autres héritiers, et fait de tous les héritiers des réservataires, quels que soient leur ordre et leur degré ; d'autre part, il interdit de donner le disponible à un héritier quelconque, étendant ainsi aux *collatéraux* le système d'égalité forcée imposé à l'égard des enfants par le décret de 1793. Pour cette dernière disposition de la loi du 5 brumaire an II, on voulait sans doute éviter que l'oncle ne fit au bénéfice de l'ainé de ses neveux ce que le père ne pouvait plus depuis le décret de 1793, mais ce qu'on voulait surtout c'était d'obtenir un fractionnement indéfini des fortunes, aboutir ainsi à une sorte de nivellement social par la destruction de l'aristocratie de fortune. On ne voulait pas laisser accumuler plusieurs parts sur la tête du même héritier ; la fortune doit aller à tous. » (1)

Les dispositions de la loi de brumaire relatives au disponible et à la liberté de tester furent maintenues dans la première partie de la célèbre loi de nivôse an II. Dans la seconde partie de cette loi il y a des innovations importantes, concernant la dévolution successorale, mais sur lesquelles nous ne pouvons pas insister ici (2).

1. Saleilles, *Cours de législation comparée*, 1908-1909, 5^e leçon.

2. V. sur le système successoral de la loi de nivôse, le cours cité de M. Saleilles.

Le législateur révolutionnaire, préoccupé d'abord d'assurer la place aux jeunes, dispose, dans l'article 72 de la loi de nivôse, que les ascendants seront toujours exclus par les héritiers collatéraux qui descendent d'eux ou d'autres ascendants au même degré. Que cette mesure de l'article 72 soit favorable au morcellement des fortunes, c'est de toute évidence, car non seulement le grand père, mais ces enfants même, qui auront le plus souvent des descendants, seront exclus par les plus jeunes, et le nombre des lots partagés sera beaucoup plus grand, donc la chance de l'émiettement des fortunes beaucoup plus probable.

Dans l'article 77 de la loi de nivôse, on permet la représentation à l'infini en ligne collatérale et, dans l'article 82, on ajoute :

« Par l'effet de la représentation, les représentants entrent dans la place, dans le degré et dans tous les droits du représenté. La succession se divise en autant de parties qu'il y a de branches appelées à la recueillir, et la subdivision se fait de la même manière entre ceux qui sont appelés à la recueillir. » Il y avait donc un partage par souche à chaque génération et la représentation avait lieu à l'infini en ligne collatérale, ce qui n'était autre chose que le morcellement extrême des fortunes.

En résumé, dans le droit intermédiaire, on supprime la distinction des biens en fiefs et rotures, propres ou

acquêts; on interdit les substitutions; on proclame l'égalité des enfants dans les successions sans distinction de sexe ni d'âge; on supprime le droit d'exhérédation et le droit de tester fut réduit presque à néant, la quotité disponible n'étant plus que d'un dixième en face des descendants et du sixième en face des collatéraux. Mais, outre les scandales que certaines dispositions à effet rétroactif de la loi de nivôse avaient provoqués, on ne tarda pas à réclamer et à s'élever fortement contre une loi qui apportait, avec l'émiettement des propriétés la ruine de l'autorité paternelle, presque privée du droit de tester et entièrement dépouillée de celui d'exhérer; c'est pourquoi, une loi du 4 germinal an VIII intervient en élargissant la quotité disponible qui est fixée à une part d'enfant, sans qu'elle puisse jamais dépasser le quart de la succession.

L'esprit de la loi du germinal a été continué par le Code Napoléon, œuvre de modération et qui a tâché de corriger le plus possible les vices de la législation révolutionnaire, en permettant, entre autres, les substitutions au profit des petits enfants et des neveux et une quotité disponible, qui n'est jamais inférieure du quart de la succession (1).

1. Sur le droit de succession dans le Code civil, voir l'article cité de M. Ambroise Colin, livre du centenaire, t. I, p. 307-312, où l'éminent professeur démontre que le principe de l'unité

Nous connaissons déjà les dispositions du Code civil de 1804 en matière de partage égal, dispositions qu'aucune loi postérieure n'a changées dans leur ensemble. Des dérogations sérieuses ont été apportées par des lois nouvelles (1) aux règles du Code, mais ce sont des modifications partielles, faites en faveur surtout des petits héritages, mesure qui ne peut évidemment pas contenter les gens désireux d'une réforme générale. « Légiférer d'une manière exclusive pour les ouvriers, disait M. Challamel, (2) c'est commettre le plus étrange des anachronismes ou la

du patrimoine et le système de dévolution du Code, très analogue à celui du droit de Justinien, n'ont fait que consacrer « une œuvre déjà commencée depuis longtemps » et que les solutions du code de 1804 « s'imposaient à quiconque eût voulu réaliser l'unification du droit français ». En effet « le principe romain de l'unité du patrimoine va, par ondes successives, regagner le terrain perdu et submerger le système coutumier de la pluralité des patrimoines » ; « la dévolution aux acquêts et aux meubles représente le droit commun, applicable dans toutes les hypothèses et à toutes les situations que ne vise pas un texte formel et contraire » et le système de la Nouvelle 118, réalisé déjà dans toute une moitié de la France, plus simple et plus conforme aux tendances individualistes très prononcées du XVIII^e siècle, « devait nécessairement l'emporter dans une législation unitaire. »

1. Voir dans le troisième chapitre, de l'évolution des lois du partage en France depuis le Code civil.

2. Challamel, *Revue catholique des institutions et du droit*, 1899. *Insaisissabilité et transmission héréditaires des habitations à bon marché*, p. 208. — V. encore de Brabaudèse, *Journal des tribunaux*, n^o des 14, 18 et 21 juin 1891. Le régime successoral des petits patrimoines et le projet Van der Bruggen.

plus sottise des flatteries. Légiférer spécialement pour les petites gens, quelle que soit d'ailleurs leur profession, c'est commettre une erreur non moins grave. La justice et le droit ne sont pas différents selon la fortune dont on dispose. Il n'y a de liberté véritable que dans le droit commun... La loi qui doit respect et protection à toute propriété, par cela seul qu'elle est une des manifestations de la liberté humaine, ne doit pas morceler à plaisir l'unité du domaine. Il y a bien assez de causes naturelles de désagrégation des fortunes sans que la loi y ajoute encore artificiellement. L'exploitation que le père de famille a constituée doit pouvoir passer aux enfants telle qu'il a voulu la leur laisser. Abrogeons donc au plus tôt le principe barbare du partage en nature sous peine de licitation et donnons à la femme et aux héritiers la faculté de poursuivre l'œuvre à laquelle le propriétaire a consacré ses efforts. »

Il y a sans doute quelque chose de juste dans ces affirmations, mais il ne reste pas moins vrai, que ce sont surtout les petites successions pour lesquelles une réforme urgente était absolument nécessaire. Nous avons déjà montré dans ce même chapitre que les frais de licitation sont épuisants pour les petits héritages et diminuent à mesure que l'importance de la succession grandit; nous rappelons aussi que le morcellement est plus facile à éviter dans une suc-

cession riche, où l'habitation et le domaine patrimonial peuvent très souvent entrer dans le lot d'un seul héritier, tandis que dans les successions modestes, où la maison et le domaine d'exploitation constituent d'habitude la seule fortune, l'émiettement se produit presque toujours et encore, le partage y étant le plus souvent irréalisable, la vente est nécessaire.

On ne peut donc méconnaître l'effort du législateur de venir en aide aux petits héritages. Aurait-il dû ou doit-il réformer du fond au comble les règles du Code en matière de partage et, dans le cas de l'affirmative, en quel sens cette réforme devra-t-elle être faite? C'est à quoi nous répondrons dans la seconde partie de notre thèse. Ici nous nous contenterons de quelques remarques générales.

D'abord, nous ne croyons pas qu'une réforme qui s'attaque au principe même de l'égalité des héritiers dans les successions soit nécessaire et désirable (1).

1. On n'a pas cependant cessé de la demander depuis déjà longtemps. Le vicomte Louis de Bonald, que Sainte-Beuve appelle un « esprit ingénieux et éminent... et qui, la Restauration venue, aurait voulu voir rétablir purement et simplement, et par des moyens d'autorité directe, tout ce qu'on pouvait ramener de cet Ancien régime à moitié ressuscité » disait du partage égal : « Partout, où le droit de primogéniture, respecté dans les temps les plus anciens et des peuples les plus sages, a été aboli, il a fallu y revenir d'une manière ou d'une autre, parce qu'il n'y a pas de famille, propriétaire de terres, qui puisse subsister avec l'égalité absolue de partage à chaque génération, égalité de partage qui, un peu plus tôt ou un peu

Ce serait inique et contraire aux mœurs françaises, surtout à cette époque, où les tendances et les susceptibilités égalitaires de certains partis politiques,

plus tard, détruit tout établissement agricole et ne produit à la fin qu'une égalité de misère ». V. pour d'autres citations de Bonald, Camille Gilarmoni, *du régime successoral édicté par le Code civil, des fruits qu'il a produits et de son avenir*, Vitry-le-François, 1906, p. 25-26.

M. Urbain Guérin dans son article, le Régime successoral en Angleterre et l'état de la propriété foncière, publié dans la *Réforme sociale*, 1886, t. II, p. 497-505 et 652-666, après avoir fait une description triste de la situation politique, morale et sociale de l'Angleterre, continue : « Cependant, l'Angleterre reste debout. C'est encore un grand peuple. Il possède un des plus vastes empires que l'histoire ait connus... Pourquoi tant de maux n'ont-ils pas abattu l'Angleterre ? Uniquement à cause de son régime successoral ; c'est lui qui a soutenu tout l'édifice. Il a maintenu des familles stables ; cela a suffi pour maintenir un peuple fort... Les conquérants ont maintes fois appliqué le partage égal aux vaincus, pour être plus sûrs de les abaisser. Ainsi l'a fait Manou dans l'Inde dès les temps les plus reculés de l'antiquité ; ainsi l'ont fait les Anglais en Irlande et à l'île Maurice. En Russie, le gouvernement impérial, désireux de se mettre à l'abri des entreprises d'une noblesse puissante, l'a soumise au régime de l'égalité des partages. Napoléon I^{er} enfin, dans une lettre célèbre, conseillait à son frère Joseph de l'introduire à Naples pour dissoudre les forces qui lui étaient hostiles. »

Le partage en nature entraîne le morcellement, or, « le morcellement des biens et le relâchement des biens de famille ont causé la dispersion des personnes. Tant que l'individu restait enfermé dans la famille, tant que la famille se groupait autour d'un foyer matériel suffisant, l'individu prenait racine auprès de ce foyer, il ne quittait point la campagne pour le bourg, le bourg pour la ville, la ville pour Paris ; aujourd'hui la famille s'affaiblissant, le foyer se restreignant, il va chercher fortune dans une agglomération sociale plus dense, remplaçant si possible, l'agglomération familiale, et les citoyens sont des déracinés (p. 59). La liberté complète a entraîné la mobilité

qui condamnent le principe même de l'héritage, au moins quand il s'agit d'héritiers autres que les descendants, ne peuvent pas être méconnues. En Suisse, pays où par le nouveau Code civil on s'est efforcé d'assurer le plus possible la transmission intégrale des patrimoines, les héritiers n'ont pas cessé d'être considérés comme ayant un droit égal lors du partage dans tous les biens de la succession.

Puis, on ne doit pas oublier que le partage en nature a beaucoup contribué à la formation et à la

incessante (p. 58) ». V. Raoul de la Grasserie, de l'indisponibilité et de l'indivisibilité totale et partielle du patrimoine publié dans l'*Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession*, faite sous les auspices de la Société d'économie sociale, III^e série, 2^e fasc., p. 58-188, Paris, 1899.

En sens contraire, d'après M. Flour de Saint-Génis, la propriété rurale en France p. 332, « les mœurs sont plus fortes que les lois, le jeu des nécessités économiques rétablit toujours l'équilibre qui paraît un instant le plus compromis; l'essentiel est de ne point entraver par des mesures fiscales le mouvement des mutations et l'élasticité de l'initiative et du travail de l'homme. » « La petite propriété individuelle est un produit de la liberté; la très petite propriété est une conséquence directe de la paix publique et de l'esprit d'indépendance des travailleurs » p. 165. En France, les mariages se font par la dot des filles ce que la loi des successions défait (v. note 1, p. 332 du livre de M. St-Genis); à Jersey, et l'on peut en citer d'autres exemples, le morcellement du sol se limite de lui-même en vertu d'arrangements que prennent les familles pour l'arrêter aussitôt qu'il devient nuisible aux intérêts de l'exploitation rurale.

Nous reviendrons d'ailleurs plus amplement sur ces questions dans le deuxième chapitre de notre thèse, c'est pourquoi nous nous contentons pour le moment avec ces citations.

consolidation de la petite propriété rurale, si nécessaire à l'équilibre politique et social du pays. Défendre le partage des domaines d'une certaine étendue par une mesure générale, ce serait oublier qu'il n'y a que la situation géographique et le genre de culture, tous les deux très variables dans un grand pays comme la France, qui puissent déterminer l'étendue minima d'une exploitation.

On pourrait, sans doute, supprimer la différence de traitement entre les immeubles et les valeurs mobilières et interdire le partage judiciaire là où il n'est que nuisible et où les intérêts bien entendus des héritiers l'exigent; on pourrait encore organiser les indivisions, quand le maintien de l'état d'indivision s'impose, comme on la fait en Suisse, ou assurer dans certaines conditions la transmission intégrale du domaine et faciliter le payement des soultes par des mesures propices, comme on l'a fait en Allemagne, mais il ne faut pas oublier que même avec le texte actuel du Code on aurait pu éviter beaucoup de difficultés, si une interprétation peu soucieuse des intérêts sociaux n'aurait appliqué trop à la lettre certaines dispositions du Code en en négligeant d'autres, comme c'est le cas pour l'article 832, ou encore, si par cette même interprétation exagérée on n'avait pas étendu l'application de certains articles à des institutions qui devaient en être exemptes, comme c'est le cas des partages d'ascendant. Il faut encore

retenir que, malgré tous ses désavantages, il y a des cas où le partage judiciaire s'impose, notamment s'il y a des héritiers majeurs qui ne s'entendent pas et dont aucun n'a des raisons spéciales pour être seul écouté ; qu'il y a d'autres cas encore où il s'agit d'incapables qu'il faut protéger contre tant d'abus possibles et que, dans toutes ces hypothèses, si certaines formalités ne peuvent pas être évitées, il faut, au moins, les rendre moins coûteuses.

Enfin, il faut compter dans un problème aussi complexe que celui du partage, où il y a tant d'intérêts en jeu et tant de moyens possibles à employer, sur une intervention plus efficace du juge ; mais, si dans des législations étrangères on est arrivé à donner au juge un large pouvoir d'appréciation et une grande autorité, on ne peut pas aussi facilement procéder en France où l'immixtion du juge dans les affaires de famille répugne tant aux populations, si ouvertes cependant et d'un esprit si communicatif. C'est pourquoi, pour toute législation nouvelle plus ou moins favorable à la transmission intégrale des patrimoine, il faut surtout compter sur les mœurs et ne pas oublier qu'il faut tenter des efforts de tout genre pour accoutumer les citoyens à des pratiques, qui, tout en étant salutaires, n'ont pour elles ni la tradition ni l'empressement des familles françaises à les appliquer.

Nous tâcherons, dans cette thèse, de proposer des solutions qui, sans être ni trop respectueuses des textes actuels (1), ni trop éloignées de ces textes, pourraient remédier en partie aux maux signalés et cela, nous le répétons, sans nuire au principe de l'égalité en lui-même, car, comme le dit M. Gillardoni (2) « quoi qu'il en soit, le Code civil a établi un principe contre lequel rien ne semble pouvoir prévaloir ; c'est que les hommes sont égaux devant l'héritage, comme devant la justice, comme devant l'administration, comme devant l'impôt, et ce principe est tellement un progrès sur les idées de l'Ancien régime, qu'on ne prévoit pas qu'une réaction quelconque puisse en ternir l'immuable et incontestable vérité.

1. Voir les propositions de M. Piédelièvre dans son rapport sur le partage judiciaire fait à la Société d'études législatives, *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1905.

2. Camille Gillardoni, *Du Régime successoral édicté par le Code civil, des fruits qu'il a produits et de son avenir*, Vitry-le-François, 1906, p. 55-56.

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES DU PARTAGE EN NATURE

Le problème de la propriété est, après celui de la destinée humaine, le plus grand que puisse se proposer la raison, le dernier qu'elle parviendra à résoudre disait Proudhon en 1848, (1) et nous pensons avec M. Flour de Saint-Génis (2), qu'il n'est pas d'occasion où le sens commun ait plus l'obligation de s'affirmer et de s'employer que dans l'utilisation du droit de propriété. Et la propriété, par excellence c'est la propriété de la terre. (3) La propriété rurale a

1. Proudhon, *Contradictions économiques*. II. chap. XI.

2. Flour de Saint-Génis, *la Propriété rurale en France*, Paris 1902, p. 11.

3. Flour de Saint-Génis, *op. cit.*; p. 11, s'exprime ainsi à ce sujet : «... Même dans notre société fiévreuse et besogneuse, avec l'attrait des gains faciles, l'amour de la terre a résisté à tout et reste vivace en France, non pas seulement chez les paysans qui aiment la terre avec fureur et sans mesure, mais aussi chez les hommes qui raisonnent mieux leurs goûts et les subordonnent davantage aux lois de l'expérience.... la possession du droit de propriété n'est véritablement attirante

une force moralisatrice, car elle implique le contact continu de l'homme et de la terre ; on y met quelque chose de sa vie par le travail sans cesse répété, par le souvenir toujours renouvelé des années fertiles et heureuses et par la dépendance où l'on se sent vis-à-vis de la nature, dont il faut subir les lois ainsi que les caprices.

La propriété de la terre fait naître dans l'esprit cette attitude modératrice et pesée et une certaine répugnance pour tout ce qui est trop avancé. C'est pourquoi le paysan est plus conservateur que le citadin.

Et, tandis que la propriété urbaine n'implique aucunement la surveillance continue du propriétaire, qui peut se faire remplacer par des gérants ou des concierges et qui a les compagnies d'assurance pour le garantir de tout risque, la propriété rurale, au contraire, ne vaut que par les soins persévérants et le labeur de toutes les heures.

« Une autre différence notable entre le citadin propriétaire et le rural, dit M. de Saint-Génis, (1) c'est

et ses séductions ne se développent dans toute leur intensité impulsive que s'il s'agit du domaine agricole, petit ou grand. »

Voir encore *Herbert-Spencer, Justice*, Paris, 1903, le chapitre intitulé *droit de propriété*. — Voir encore Ed. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière en Occident*.

1. Flour de Saint-Génis, *op. cit.*, p. 13.

que le premier, perdu dans la foule des villes, n'est qu'un passant, un inconnu; l'autre... possède une individualité naturelle qu'il rêve de perpétuer par ses enfants comme les moissons, qui se renouvellent sous ses yeux. Le citadin jouit de l'heure présente et a des vues courtes, le rural veut associer à son nom une trace durable du travail qu'il a accompli et du bien qu'il a fait. »

Enfin, la propriété rurale est la moins soumise aux fluctuations de prix et sa valeur a continuellement grandi (1).

Tels étant les avantages de la propriété rurale, il n'est pas étonnant, que des pays de grande propriété, comme l'Angleterre et l'Allemagne, si forts par leur mouvement industriel et commercial et par leur expansion coloniale, aient cherché dans la formation d'une classe de petits propriétaires cultivateurs un moyen d'atténuer les crises économiques et sociales

1. M. d'Avenel dans son *Histoire économique de la propriété des salaires, des denrées et des prix de l'an 1200 à l'an 1800* montre que, si deux capitalistes du XII^e siècle avaient employé une somme identique, l'un à acheter 161 hectares de terre labourable, l'autre à placer en prêts la somme correspondante de 21.750 francs et que leurs héritiers eussent continué le même procédé, en 1790, le terrien possesseur des 161 hectares aurait eu une propriété d'une valeur vénale de 122.500 francs et d'un rapport de 4.250 francs, et l'autre n'aurait eu que 950 francs à l'intérêt de 47 francs., à peine de quoi acheter en 1790 un hectare de terre labourable.

et de créer des conditions plus rassurantes pour l'avenir du pays.

En France, où le Code civil, avec ses principes égalitaires en matière de partage, n'a fait que suivre une voie depuis très longtemps tracée (1), cette classe de petits propriétaires, toujours forte, a constitué dans le siècle passé et constitue encore de nos jours, la plus forte garantie pour la France contre la poussée révolutionnaire et contre les dissensions des partis de l'instabilité des gouvernements.

Il est vrai que des écrivains de la valeur de Kautsky (2), ne voient pas d'un œil bienveillant la création de la petite propriété, mais c'est plutôt un parti pris et la nécessité de justifier une thèse à priori que l'observation impartiale des choses qui ont pu déterminer cette manière de voir, car il est impossible de méconnaître les avantages de la petite propriété. Nous entendons par petite propriété paysanne,

1. La coutume égalité en nature dans les partages et avec elle l'existence de la petite propriété rurale étaient déjà assez répandue dans l'ancienne France, pour que M. de Tocqueville ait pu dire que « l'effet de la Révolution n'a pas été de diviser le sol, mais de le libérer pour un moment ». Necker, à son époque, parlait déjà de « l'immensité des petites propriétés rurales ».

2. Karl Kautsky, *La question agraire*, Paris, 1900. Voir les pages 138-176, où il démontre la supériorité technique de la grande exploitation et la misère à laquelle est réduit le petit cultivateur : excès de travail et insuffisance de consommation. « Plus le capitalisme se développe dans l'agriculture, plus il

la propriété dont l'étendue est suffisante pour constituer une unité d'exploitation agricole, capable de nourrir une famille d'une grandeur moyenne (cinq personnes environ) et dont les membres ont comme seule ou principale profession la culture de la terre. Ainsi définie, la petite propriété doit être protégée par le législateur pour les raisons suivantes (1) :

a) Son importance numérique est assez considérable.

Avant la Révolution, le nombre des propriétaires était de 4 millions environ; vers 1825, à la suite de diverses causes, parmi lesquelles la vente des biens nationaux occupe une place considérable(2), il y avait

accroît la différence qualitative entre la technique de la grande exploitation et celle de la petite... », p. 138. — « A mesure que l'agriculture devient plus scientifique, que la concurrence augmente entre l'exploitation rationnelle du sol et la petite culture routinière, les paysans sont forcés de plus en plus de recourir au travail des enfants et de restreindre l'instruction qu'on leur donne... La grande exploitation est obligée d'accorder à l'ouvrier manuel une existence plus large que celle que se laisse imposer le petit paysan. La propriété qui stimule le paysan à s'éreinter davantage que le salarié non propriétaire, le pousse aussi à réduire ses prétentions au minimum », pp. 162 et 163.

1. Pour les avantages économiques et sociaux de la propriété moyenne; voir A. Souchon, *La propriété paysanne*, Paris, 1899, continuation de l'évolution de la conquête paysanne qui à marqué en France tout notre siècle, et tout en regrettant la lenteur d'un mouvement salutaire, on peut tout au moins s'inscrire en faux contre ceux qui veulent le méconnaître pour les années passées, comme contre ceux qui prédisent son prochain

2. M. de Foville, *Le morcellement*, p. 56, estime que depuis la Révolution, la vente des grandes propriétés a mis à son tour aux enchères la dixième partie de la richesse foncière du pays; les spéculateurs achètent de grands domaines qu'ils vendent après en lots aux paysans pour des prix élevés.

en France plus de 6 millions et demi de propriétaires fonciers. Si l'on prend le chiffre donné par M. de Foville comme le plus près de la réalité, le nombre des propriétaires ruraux serait actuellement de 8 millions. Depuis 1825, on n'aurait ainsi qu'un accroissement de 20 à 25 0/0, accroissement à peu près correspondant à celui de la population (1).

b) La propriété est un agent de moralisation, fortifiant le sentiment de la responsabilité et de la discipline, et encourageant la vie de famille, puisque « dans l'agriculture, l'exploitation et le ménage sont encore toujours indissolublement liés, tandis que, dans l'industrie, abstraction faite de quelques rudiments, ces deux choses sont absolument indépendantes (2).

1. La petite propriété comprend le quart de la propriété cultivée. En 1884, les différentes sortes de propriétés se répartissaient ainsi au-dessous de 6 hectares 25, 7 0/0; de 6 à 50 hectares 38, 9 0/0; la grande propriété représentait 35 0/0 dont 16 0/0 pour les domaines de plus de 200 hectares.

De 1821 à 1851, la valeur de la grande propriété s'est accrue d'un tiers ou d'un quart, alors que le prix de la petite a, dans la même période, quadruplé ou même quintuplé (Rapport au Sénat sur le projet de Code rural, *Moniteur*, 20 août 1856).

En Allemagne, d'après les statistiques de 1882, la propriété rurale se répartit ainsi : au-dessous de 1 hectare, 1,5 0/0; de 1 hectare à 10 hectares, 25,5 0/0; de 10 à 100 hectares, 48 0/0; au-dessus de 100 hectares, 25 0/0. Dans ce pays où l'aristocratie foncière est si puissante, la grande propriété n'accuse donc pas de proportions plus considérables qu'en France. Voir P. Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. III, 3^e édition, p. 478-482.

2. Karl Kautsky, *La question agraire*, p. 139.

c) Le travail agricole, se prêtant mieux aux tâches convenables, aux sexes et aux âges, permet à un grand nombre de citoyens de rester dans les campagnes dans des conditions plus hygiéniques et d'empêcher l'émigration vers les villes, où les tentations à des dépenses inutiles et à la corruption sont plus nombreuses et où l'inclination pour les doctrines subversives est plus forte (1).

d) L'existence de la petite propriété permet à la population de se répartir sur toute la surface du territoire et évite les agglomérations dans quelques centres isolés, comme c'est le cas des grandes villes industrielles.

e) Pourvoyant à ses besoins essentiels par ses seuls produits, la petite propriété est beaucoup plus à l'abri des crises économiques (2).

1. On pourrait ajouter même que le sentiment de la propriété renforce celui du patriotisme. « Tout propriétaire foncier est libéral, parce que la conscience de son droit lui donne celle de son indépendance ; il est patriote parce qu'il détient une parcelle de la Patrie. » (Flour de St-Génis, *La propriété rurale en France*, Paris, 1902, p. 4).

2. On dit en outre, que la petite propriété ayant des besoins relativement fixes, sert de régulateur de l'industrie nationale, la demande étant presque connue d'avance, et quelques auteurs soutiennent que c'est l'absence de cette clientèle qui explique en bonne partie les crises entrevues de certaines industries anglaises.

f) La propriété stimule les énergies et permet de tirer le meilleur parti du sol (1).

Tels sont, en résumé, les avantages de la petite propriété, avantages considérables, si des raisons particulières n'empêchaient pas la propriété paysanne de remplir tout son rôle. Les maux dont elle souffre sont : la dette hypothécaire (2), les charges fiscales, l'exploitation de la campagne par la ville (3), à cause des banques et de l'absentéisme, la dépopulation de la campagne à cause de l'attraction exercée par les grandes villes (4) et l'émiettement du sol (5).

1. Arthur Young disait avec raison : « Donnez en pleine propriété un aride rocher, il deviendra jardin ; donnez un jardin à bail, il deviendra un désert. »

2. Un proverbe du Nord dit que : paysan endetté est paysan ruiné. La dette hypothécaire en France, en 1906, était de 15 milliards de francs, dont 8 milliards pour la propriété rurale. En comptant l'intérêt de 4 o/o, l'agriculture française doit payer chaque année 320.000.000 de francs, c'est-à-dire plus de 1 million pour la journée de travail. C'est donc avec raison que M. Adolf Damaschke dans son œuvre *la Réforme agraire*, dit que la plus grande partie des propriétaires ruraux ne travaillent plus pour eux, qu'ils n'ont même pas la situation des métayers du XVIII^e siècle ; ils sont tombés dans l'esclavage irrémédiable du Bas-Empire ; ils sont les salariés du capital avec cette circonstance aggravante de n'avoir pas la liberté de faire la grève.

3. Voir Karl Kautsky, *la Question agraire*, pp. 314 343.

4. Dans les villes les salariés trouvent plus facilement un emploi et peuvent fonder un mariage indépendant, chose très difficile dans les campagnes à cause de la hausse de prix des terres et d'autres difficultés matérielles. « Ces classes, lit-on dans la brochure d'un paysan, dont Kautsky reproduit quelques passages, pp. 325-327, ne peuvent en général parve-

Nous ne nous occuperons ici que de ce dernier point et encore ne l'envisagerons-nous qu'en tant qu'il est dû aux lois successorales sur le partage.

Nous sommes ainsi arrivés au point de vue économique de la critique qu'on dresse contre le partage en nature.

nir au mariage tel qu'il existe aujourd'hui ; c'est pourquoi il faut qu'elles reviennent à des formes inférieures de relation entre les sexes... La vie d'un domestique ou d'un ouvrier, en général, est exposée à de grandes humiliations et nécessite des cachotteries, des mensonges, des tromperies, la honte, la contrainte et des indignités de toutes sortes et de tous genres. En outre, l'opinion publique à la campagne censure toujours avec acrimonie, les mœurs de chacun. Aussi beaucoup préfèrent-ils se dérober, dans le tumulte des grandes villes aux regards trop perspicaces du village. »

Dans les villes les ouvriers ont plus de liberté et plus de civilisation, ils peuvent prendre part à la vie publique, se syndiquer, améliorer plus facilement leur sort, etc. Plus la ville est grande, plus l'attraction est irrésistible, car plus ces avantages sont évidents. Voir sur ces questions le beau chapitre de Kautsky, « Dépopulations de la campagne », pp. 324-351.

5. On peut étudier la question de l'émiettement du sol de trois points de vue différents : a) l'émiettement peut être provoqué par le partage en nature, c'est ce qu'on appelle « morcellement » ; b) une même propriété peut être divisée en petits lots aménagés pour des cultures spéciales, c'est le « fractionnement parcellaire » ; c) enfin, le même propriétaire peut avoir ses terres répandues en plusieurs pièces dans des endroits ou des communes différentes, c'est ce qu'on appelle la « dispersion » de la propriété rurale.

I

Nous savons que les critiques qu'on adresse aujourd'hui au partage en nature avaient déjà été formulées avant la rédaction du Code et se sont toutes renouvelées lors de sa rédaction (1). Les rédacteurs du Code ont pesé donc tous ces arguments et ce ne fut que poussés par le désir de voir augmenter le nombre des possédants, point sur lequel l'avenir leur a donné raison (2), qu'ils acceptèrent le principe de l'égalité dans les partages. Mais il est vrai de reconnaître qu'à cette époque et plus de trente ans après, les inconvénients du morcellement ne s'étaient pas trop fait sentir. Ce n'est que vers la fin de la pre-

1. Les physiocrates (Boisguillebert, Quesnay, Necker) avaient déploré le morcellement du sol sans soupçonner que le même problème s'était posé au moyen âge et que du xv^e au xviii^e siècle une reconstitution des grands domaines avait eu lieu, reconstitution aidée par l'émiettement de la terre avant le xv^e siècle et par les facilités d'achat que cet émiettement offrait aux capitalistes, tant il est vrai que « le morcellement des terres s'arrêtera toujours au point au delà duquel il deviendrait funeste ». D'Avenel, *la Fortune privée à travers sept siècles*, p. 269-270.

2. Le chiffre des propriétaires fonciers a en effet doublé depuis ; de 4.600.000, il est arrivé 8.500.000 en 1901 et 8 millions d'hectares de sol inculte ont été mis en valeur dans l'espace d'un siècle, (Fournier de Flain, dans *l'Economiste français* du 26 octobre 1901).

mière moitié du siècle précédent que la question du morcellement commence à préoccuper spécialement les esprits.

Quand, en 1856, Le Play fonda la Société internationale des études pratiques d'économie sociale, la réforme du partage successoral fut inscrite parmi les premières dans le programme de la société. Dans tous ses ouvrages, dans les *Ouvriers européens* comme dans *l'Organisation de la famille*, dans la *Réforme sociale*, comme dans *l'Organisation du travail*, Frédéric Le Play ne cesse de demander l'abolition du partage forcé, qui voue « définitivement à la destruction les petits propriétaires, qui auraient dû rester, comme ils l'étaient précédemment, les meilleurs soutiens de l'ordre social » (1).

L'œuvre de Le Play a été suivie avec beaucoup de

1. Dans sa réponse du 10 juillet 1897, au discours de M. Jaurès des 17 juin et 3 juillet, M. Paul Deschanel disait : « Il est avéré, il est constant que le Code civil, cette machine à hacher le sol, ne cesse de transformer la grande propriété en propriété moyenne et la moyenne en petite. Ce n'est pas la grande propriété qui dévore la petite, c'est la petite qui dévore la grande ». Tel n'est pas l'avis de M. de Brandt, *Droit et coutumes des populations rurales de France en matière successorale*. Paris, 1901, page 331 où il dit : « Le partage en nature du Code, dont la jurisprudence et la pratique ont fait un régime de contrainte, n'est donc pas la cause du progrès de la petite propriété, mais il y a plus : en agissant comme « un diviseur continu », il a plutôt amené un émiettement des petites exploitations, dont les débris sont venus accroître les grandes. ce qui a rétabli jusqu'à un certain point

zèle par ses disciples et une école s'est formée, dont les membres, parmi lesquels des juristes et des économistes de grande valeur (1), n'ont jamais oublié, par des écrits et des discours, d'attirer l'attention du législateur sur les conséquences désastreuses de l'émiettement du sol pour la petite propriété et pour la stabilité des familles.

Maintenant une littérature abondante existe sur cette question (2) et des articles très intéressants sont

l'équilibre. » (*Le Play d'après sa correspondance*, par Charles de Ribbe. Paris, 1884, p. 79 et suiv.). Ne pouvant pas reproduire ici tous les passages très intéressants relatifs à notre sujet, nous renvoyons à la lecture des pages 71, 88 et 89 du même livre sur Le Play.

1. Un des disciples les plus distingués de Le Play fut Claudio Jannet, qui, dans son ouvrage (*la Réforme du Code civil selon les jurisconsultes des pays à famille souche*, 3^e édit. Paris, 1884, III^e appendice à *l'Organisation de la famille de Le Play*), propose une réforme générale du régime successoral et, en ce qui concerne le partage, la possibilité pour le tribunal d'ajourner le partage jusqu'à la majorité des mineurs, situation très difficile à obtenir aujourd'hui, où l'opposition du tuteur suffit pour rendre le partage judiciaire nécessaire. Les vœux, pour l'amélioration du sort de la veuve, complètement sacrifiée par le Code civil, ont été en partie réalisées par la loi du 9 mars 1891 sur les droits successoraux du conjoint survivant.

2. Entre autres voir Piret, *Traité d'Économie rurale*, p. 396 et s. — De Foville, *le Morcellement*, p. 454 et s. — Roscher, *Économie politique rurale*, t. I, p. 202. — Claudio Jannet, *la Réforme du Code civil selon les jurisconsultes des pays à famille souche*, p. 368 et s. — Comte de Bousies, *les Lois successorales dans la Société contemporaine*. Paris, 1890, p. 84. — Moreau d'Andoy, *Testament selon la pratique des familles stables et prospères*, 2^e éd. Namur, 1873, p. 102. — Passy, *Systèmes de culture*, p. 70. — Laveleye, *l'Agriculture belge*, p. 79.

publiés dans la *Réforme sociale*. Nous ne reproduisons, dans le cours de ce chapitre, que les passages les plus remarquables, pour ne pas sortir trop du sujet de notre thèse.

1° En imposant l'égalité en nature dans les partages, a-t-on dit, le Code Civil a détruit la petite propriété, car la terre, suffisante pour nourrir une famille entière, ne l'est plus après le partage; l'héritier possesseur d'un petit lot, inaccessible pour toute culture sérieuse, sera réduit à la misère ou forcé de le vendre. « Loin de faire naître la petite propriété, nos lois successorales la tuent. Partout où elles ont passé, il n'y a plus que des débris. Un homme guillotiné ne fait pas deux hommes; une armée coupée ne fait pas deux armées, et quand deux frères ont pris chacun la moitié du domaine paternel, il n'y a que l'aveugle statistique qui puisse voir là deux domaines au lieu d'un : la vérité est qu'il n'y a plus rien (2). » Si le propriétaire consent à rester sur le lopin de terre qui lui est échu, il pourra bien un jour ajouter quelque chose à ce dont il avait hérité et constituer à son tour un domaine capable de le nourrir, lui et sa famille, mais tout cela

1. Alexis Delaix, lettre insérée dans *l'Économiste français* du 15 novembre 1884.

2. Cheysson, *Réforme sociale*, 16 décembre 1904 dit : Un diamant ne peut se morceler sans perdre sa valeur. Il en est ainsi de certains héritages qu'il vaut mieux liciter que dépecer. »

est un travail de Pénélope, et à sa mort la situation redeviendra ce qu'elle était au commencement. On se condamne ainsi à l'éternelle médiocrité et le pays à une diminution, chaque jour plus sensible, de la richesse nationale.

Il se pourrait encore qu'une partie de ces très petits propriétaires quitte la campagne, en vendant leur terre à d'autres, qui auront ainsi des terres suffisantes ; il pourrait arriver enfin que les grands domaines se reconstituassent (1), mais nous n'aurons plus alors ce que le législateur voulait, cette classe forte de citoyens libres, soutien du pays contre la dissolution interne et contre les menaces du dehors.

1. M. Kautsky croit que les inconvénients de l'émiettement du sol doivent déterminer les héritiers à céder leurs parts à un seul, qui travaillera après, toute sa vie peut-être, pour se libérer de cette dette. Après avoir affirmé que les lois successorales ont poussé au morcellement du sol et ont apporté de nouvelles entraves à l'agriculture, l'auteur s'exprime textuellement : « Mais, si fortement que la situation juridique puisse agir sur la vie économique, en dernière instance c'est toujours la vie économique qui joue le rôle prépondérant. Le morcellement de la propriété foncière ne se réalise que là où la situation économique le permet... Là, au contraire... où la grande propriété se montre supérieure à la petite et où le morcellement de la propriété foncière entraîne des inconvénients immédiats et qui sautent aux yeux... ; la division des biens en nature ne s'établit que d'une manière durable. Elle se fait beaucoup plus souvent de telle sorte que l'un des héritiers reçoive la propriété indivise à charge de payer leur part aux cohéritiers ». *La Question agraire*, p. 300. L'attributaire travaillera après, non pas pour l'amélioration de la culture, mais pour se libérer des dettes et cette même situation se

A ces objections très fortes on a répondu par des raisons, que nous ne trouvons pas assez convaincantes.

On a dit que la distribution inégale du sol dépend moins des lois que des mœurs (1) et qu'il y a une tendance générale de l'époque favorable à la création de la petite propriété (2), qui n'est pas spéciale à

renouvellera pour ses enfants. « L'émiettement ou les charges croissantes des biens ruraux, telle est l'alternative où se trouvent placés les paysans par suite du droit de succession bourgeois ». Même ouvrage, p. 301. Pour échapper à cette alternative, on provoque une moindre natalité, mal considérable pour le prestige militaire, économique et politique du pays. Pour cultiver les champs, on fait venir des étrangers : « En 1851, on ne comptait en France que 380.000 étrangers, 1 centième de la population ; en 1891, 1.130.000 étrangers, 3 centièmes. Dans l'Empire allemand, au contraire, il n'y avait en 1890 que 518.510 étrangers, 1 centième de la population ». Kautsky, *la Question agraire*, p. 303.

1. « ... Le partage égal est profondément entré dans les mœurs de la France, il donne satisfaction aux sentiments de justice ; toute tentative en vue de rétablir le droit d'aînesse soulèverait contre elle l'opinion publique : On en a eu la preuve en 1826. Aucune mesure n'a rendu le gouvernement de la Restauration plus impopulaire que le projet de rétablissement du droit d'aînesse. » P. Cauwès, *Cours d'Économie politique*, t. III, 3^e éd., p. 459.

2. La Belgique, la Suisse, les provinces rhénanes, la Hollande, les États scandinaves, certaines régions de l'Allemagne, occidentale se rapprochent du type territorial français ; et, dans les États-Unis de l'Amérique du Nord, il y a une tendance très favorable au morcellement des concessions primitives (V. Levasseur, *l'Agriculture aux États-Unis*, 1894). Alfred de Foville, *Le Morcellement*, Paris, 1895, p. 193 dit que « l'on simplifie outre mesure une question terriblement complexe, quand des peuples contemporains, on fait deux catégories,

notre pays, et à laquelle on essaierait en vain de résister. « Partout où la population se fait dense et jouit de la liberté, où la terre est affranchie des liens d'une législation restrictive, d'une procédure obscure et coûteuse, de droits de transfert élevés, elle se subdivise, elle change de mains, elle se mobilise, se met à l'enchère, revêt successivement, suivant les variations des circonstances économiques, les formes qui conviennent le mieux au service essentiel qu'on réclame d'elle : fournir au consommateur la plus grande somme de produits et de jouissances. Ce rôle de matérialité pure, en apparence, s'associe étroitement à l'influence qui lui permet de consolider la famille et de moraliser l'individu » (1).

Mais on doit observer que ce qu'on veut favoriser partout, c'est la création de cette petite propriété paysanne, suffisante à nourrir le cultivateur et sa famille. On ne veut aucunement et nulle part créer

d'un côté les peuples prospères, de l'autre les peuples malades, et qu'on s'efforce d'expliquer par la seule diversité de leurs lois successorales et la prospérité des uns et la décadence des autres. Certes, ces lois ne sont pas sans effet. La Grande Bretagne en est bien la preuve, et c'est un symptôme significatif que de voir les Anglais, plus enclins d'ordinaire à savourer leurs supériorités qu'à souligner les côtés faibles de leur organisation sociale, essayer aujourd'hui de reconstruire artificiellement cette *peasant proprietorship* dont ils ont tari la source matérielle. La petite propriété a maintenant peu d'adversaires chez nos voisins d'outre-Manche.

1. Flour de Saint-Génis, la *Propriété rurale en France*, p. 226.

des propriétaires sans propriété suffisante et qui seraient forcés de vivre dans la misère ou de quitter un jour leur propriété ; ainsi, de ce point, la critique qu'on formule contre le partage en nature reste entière.

On a dit en deuxième ligne que la division de la propriété ne peut pas être nuisible à la richesse nationale, puisque des exemples du passé nous prouvent le contraire (1), et qu'en outre, ceux qui souffrent le moins des crises agricoles sont les petits propriétaires exploitant leur propre fonds (2).

Nous avons déjà signalé les arguments de Kautsky, prouvant l'infériorité technique de la petite propriété

1. « ... Personne, d'ailleurs, n'a accusé les anciennes coutumes d'avoir été trop peu prévoyantes au sujet de la conservation des biens. Cependant, le partage égal était la règle pour les successions roturières ; or, c'est sous ce régime successoral que le Tiers-État s'est enrichi. Les anciennes républiques d'Italie, plusieurs provinces de la Hollande ont aussi pratiqué le partage égal et leur prospérité permet de démentir les prévisions pessimistes sur l'effet des règles du Code civil. » Paul Cauwès, *Cours d'Economie politique*, tome III, p. 459, 3^e éd.

2. « A cet égard, le témoignage des hommes qui sont placés de manière à bien voir et à bien savoir est unanime. Interrogez nos agronomes les plus autorisés, M. Tisserand, M. Lecouteux, M. Risler, M. Grandeau, lisez les rapports des secrétaires de nos concours régionaux. Partout les conclusions sont les mêmes... C'est encore une fois l'histoire du chêne et du roseau. Le chêne rompt ou menace de rompre. Le roseau plie et se relèvera sans peine quand la tourmente aura cessé ». Alfred de Foville, *Le Morcellement*, p. 199.

par comparaison avec la grande. C'est d'ailleurs une question qu'on trouve dans tous les traités d'économie politique, tranchée dans un sens favorable à la petite ou, au contraire, à la grande propriété, selon les penchants et les idées de chacun.

Quant au rapprochement qu'on fait avec d'autres pays, il faut tenir compte de tous les facteurs économiques et sociaux, qui peuvent faire que des pays, avec le partage égal soient riches et que d'autres, avec la transmission intégrale, soient pauvres, car le partage successoral n'est ni le seul ni le plus important facteur dans l'économie nationale d'un pays.

On dit enfin que la division de la terre n'est pas encore poussée trop loin, que le morcellement « a encore devant lui une belle marge et on peut le laisser marcher librement » (1). Les lois économiques sont d'ailleurs plus fortes que la volonté du législateur et il arrivera avec le morcellement ce qu'il arrive

1. M. de Foville, *Le Morcellement*, p. 200, après avoir reconnu qu'il y a des régions où l'émiettement du sol est excessif, ajoute : « Mais ces infiniment petits de la propriété foncière représentent à eux tous si peu de chose, comme valeur et comme superficie, qu'il n'y a vraiment là ni de quoi s'effrayer ni de quoi s'attrister, aujourd'hui surtout que le nombre total des propriétaires a cessé de progresser et semble même en voie de décroissance. » Et plus haut, p. 199 : « La grande propriété forme près de la moitié de la surface imposable ; la très grande propriété en tient presque le tiers. Le morcellement a donc encore devant lui une belle marge et on peut le laisser marcher librement. »

avec d'autres phénomènes économiques : il s'arrêtera indubitablement au delà duquel il deviendrait funeste.

Mais les mêmes auteurs, par une contradiction évidente, sont obligés de reconnaître que l'émiettement du sol a été excessif dans certaines régions de la France et qu'on trouve souvent des parcelles insuffisantes pour toute exploitation sérieuse (1). Les adversaires du partage égal ne pourraient dire autrement !

1. Voir Paul Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3^e éd., 3^e vol., p. 478-482. Il reconnaît que dans certaines régions de la France, le morcellement a été poussé trop loin. Dans l'Île-de-France, dans le Nord, dans une grande partie des départements de l'Est (Champagne, Lorraine, Bourgogne) et dans quelques départements de l'Ouest (Charentes, Loire-Inférieure) et du Centre, la contenance moyenne par parcelle varie de moins de 20 ares (Seine-et-Oise), à 30 ares (Puy-de-Dôme).

Il y a 1.134.500 paysans propriétaires, qui travaillent comme journaliers sur la terre d'autrui !

En consultant le tableau général des cotes foncières, publié par le ministère des Finances en 1884, M. de Foville nous présente la situation suivante de la propriété immobilière :

Désignation des groupes	Nombre des cotes	Nombre d'hectares
de 0 à 2 hect.	10.426.368	5.211.456
de 2 à 6 hect.	2.174.188	7.543.347
de 6 à 50 hect.	1.351.499	19.217.902
de 50 à 200 hect.	105.070	9.398.057
Plus de 200 hect.	17.676	8.017.542
	14.074.801	49.388.304

Une cote comprenant tous les biens que possède une personne dans une seule et même commune, le nombre des propriétaires sera donc inférieur à celui des cotes, le même pro-

20 Le morcellement conduisant fatalement à la dispersion de la propriété, sans être d'ailleurs l'unique cause de cette dispersion, produit des inconvénients considérables pour l'agriculture (1). La différence qui existe entre une ferme d'un seul tenant et une autre de même contenance et de même qualité, mais composée de 80 et parfois de 100 ou 120 parcelles comme cela ne se voit que trop fréquemment dans notre contrée, peut être évaluée à 20 ou même 30 francs en valeur locative par hectare. » (Lettre d'un groupe de

priétaire pouvant avoir ses biens situés en plusieurs communes. De ce tableau M. de Foville déduit que la très petite propriété ne représente que bien peu de chose comme valeur et comme superficie (10 o/o de la propriété imposée) et encore faut-il compter dans les très petites cotes les propriétés bâties. Pour nous, la conclusion à tirer est évidente ; il existe un très grand nombre de petits propriétaires et le problème nous paraît d'autant plus inquiétant que la superficie de cette très petite propriété est insignifiante par rapport à la totalité de la propriété imposée.

1. Ces inconvénients sont : La non-contiguïté des parcelles, qui contribue à diminuer considérablement les surfaces cultivables, les bornages et un plus grand nombre de chemins pour aller à toutes les parcelles rendant une partie du sol inutilisable ; l'impossibilité pour le cultivateur de se livrer au genre d'exploitation qui est le plus avantageux pour lui, car, à cause des passages forcés d'une terre sur l'autre, les propriétaires doivent s'entendre pour faire les récoltes en même temps et l'uniformité de culture s'impose ; perte de temps en allées et venues pour les besoins de la culture ; difficulté de bonne surveillance ; querelles et procès à cause des enclaves et des servitudes de passage ; impossibilité d'utiliser les eaux et d'améliorer la culture par des travaux de drainage ou d'irrigation.

fermiers, lue au Sénat par M. le comte de Saint-Val-
lier, séance du 17 juillet 1884).

La justesse de cette remarque est plus qu'évidente
et il n'y a pas d'objection à lui opposer, c'est pour-
quoi on a tâché de remembrer la propriété soit par
voie d'autorité (1), soit volontairement (2), ce qui est
préférable, car aboutissant à de véritables expropria-
tions pour cause d'intérêt privé « le système des
échanges forcés viole chez quelques-uns, énerve chez
tous un droit sacré et risque de provoquer des révo-
lutions et des violences » (3).

3° Ce n'est pas aux seules exploitations agricoles
que le partage en nature nuit, les établissements
industriels ou commerciaux en souffrent autant, car
par leur partage on arrive à la disparition sûre pour
laquelle les efforts d'une vie entière suffisent à peine.

On peut dire la même chose des collections de
meubles, dont le prix est évidemment supérieur, la

1. C'est le cas de l'Allemagne, que ce problème a préoccupé
des temps même du Grand Frédéric. Au XIX^e siècle, la loi prus-
sienne de 1821, les lois hanovriennes de 1842, 1853, 1856; la
loi badoise de 1856, la loi hessoise de 1867 permettent à une
majorité de propriétaires d'imposer leur volonté à la mino-
rité.

2. C'est le cas de la France, où la loi du 3 novembre 1884,
relative aux droits fiscaux à percevoir sur les échanges
d'immeubles ruraux non bâtis, vient à l'aide des tentatives de
remembrements volontaires par l'échange des propriétés.

3. De Foville, *le Morcellement*, p. 173.

plupart du temps, quand la collection n'est pas fractionnée.

Il est vrai que souvent les héritiers d'un établissement commercial ou industriels s'entendront entre eux pour continuer ensemble ou confier à un seul l'œuvre du défunt, mais la mauvaise volonté d'un seul suffit pour que le partage ait lieu ou que l'établissement soit vendu à une époque de crise et à un prix inférieur à sa valeur.

4° Les lois successorales du partage en nature exercent une répercussion sensible sur la richesse nationale, par la destruction de l'esprit d'initiative privée et par la création de l'instabilité des entreprises rurales, commerciales ou industrielles.

« Nous roulons positivement à l'abîme avec ce dogme sacro-saint du partage égal qui a pris depuis la Convention et le Code civil, la valeur d'une loi morale indiscutée. Il n'y a plus pour un homme d'entreprise d'intérêt durable dans l'existence, si son œuvre ne peut pas lui survivre. Or, cette œuvre n'est transmissible que dans son indivisibilité: autrement, à chaque génération elle se désagrégera, tombera en poussière par la nécessité des licitations.

« Des traditions, se rompant tous les vingt ans, finiront par ne plus même se former. Ce sera une véritable anarchie d'individus, livrés à des profes-

sions passagères, et ne sachant plus même de quelles catégories ils dépendent.

« Chose extrêmement grave au point de vue de l'éducation des mœurs publiques, chose extrêmement menaçante, en ce qu'elle détermine la multiplication des fonctionnaires et le déclassement. Un peuple vraiment fort est celui où le citoyen sent qu'il appartient à un milieu et que ce milieu a une cause à défendre dans l'ensemble de la nation. Là où l'organisation constitutionnelle d'un État peut réaliser la représentation des intérêts, cet État possède un grand élément de vigueur. Quelle résistance donnée par l'équilibre où ces intérêts se maintiendront, discutés par des hommes d'expérience !

Hors de là, les affaires publiques sont livrées au hasard des convoitises ou d'intérêts de très courte vie.

« La transmission intégrale du foyer en prenant ce mot suivant son sens le plus large, est indispensable à la continuité de la vie économique. Sans elle, tout n'est que secousse, à-coups, brusque transition.

« La certitude qu'ils (les enfants) auront leur part d'héritage habitue les fils à l'indolence : ils ne sont plus dans le choix d'une carrière, capables de déployer la moindre initiative » (1).

1. Thaller, *la Réforme sociale*. 1897, t. II, p. 879-881.

Nous croyons aussi que le principe de la licitation et du tirage au sort sont nuisibles à la continuité et à la bonne exploitation des entreprises rurales ou industrielles. En effet, le tirage au sort conduit le plus souvent à l'attribution des lots, contenant l'établissement ou l'exploitation, à ceux que leur éducation et leur profession rendent incapables à diriger des exploitations industrielles ou agricoles, résultat qui ne se produirait pas si le juge pouvait faire des partages d'attribution. Quant à l'obligation de procéder à la licitation des immeubles qui ne sont pas commodément partageables, il est évident que le plus souvent le résultat sera de faire passer par la vente les biens de famille entre les mains des étrangers, conséquence désastreuse pour la solidarité familiale et pour l'intérêt économique. Le fils qui continue l'entreprise de son père se sent plus entraîné et moralement obligé de tenir à la même hauteur la réputation de son nom ; il doit donc travailler de toutes ses forces pour la réussite de l'entreprise. La perspective de voir passer les biens entre les mains des étrangers entraîne la disparition des classes professionnelles fortes et le goût pour des professions passagères. Mais nous ne croyons pas que le partage égal puisse être, en quoi que ce soit, responsable de la disparition de l'esprit d'initiative privée, car c'est là une question de mœurs, de race, et d'éducation, où les lois successorales n'ont rien à faire.

Les Anglais qu'on prend pour exemple, en attribuant à la liberté testamentaire, leur esprit d'initiative, ne voient pas dans le droit de primogéniture une institution trop heureuse. Ce droit a l'avantage de ne faire qu'un imbécile pour chaque famille, d'après Johnson, et l'aristocratie anglaise aurait vu déjà sa fin si l'on ne la renouvelait par des éléments de valeur venus d'en bas. Le partage égal, qui met à la disposition de chaque héritier quelque chose pour l'aider à ses premiers efforts dans la vie est de beaucoup plus favorable au développement de l'esprit d'initiative, surtout s'il est combiné avec une certaine tendance, infiltrée par l'éducation, de chercher continuellement un sort meilleur et des conditions de vie moins dures (1).

1. En 1875, La commission chargée de trouver les moyens favorables à l'expansion du commerce intérieur, dans le n° 42 du questionnaire adressé aux chambres de commerce françaises, demandait à répondre à ces dernières, par quoi l'éducation et les lois anglaises et allemandes contribuent à pousser la jeunesse vers le commerce d'export. Les chambres de commerce de Paris et de Bordeaux ont insisté sur la défec-tuosité des lois successorales et développé les arguments que nous avons indiqué plus haut. Voir encore la pétition de l'industriel Sallandrouze-Lemoulec d'Aubusson, présentée au Sénat en 1866 au nom des agriculteurs et des propriétaires de la *Creuse* et la pétition au Sénat de 1865 de Larson-nier, membre de la Chambre de commerce de Paris, signée par 130 industriels et commerçants parmi les plus en vue.

II

Séparer le point de vue économique du point de vue social d'une manière absolue, c'est chose impossible, car l'économie politique ne doit pas se séparer de l'économie sociale. De la conception de l'école orthodoxe qui ne donnait comme objet à l'économie politique que l'étude des moyens les plus favorables à la création, à la circulation et à la répartition de la richesse, on est arrivé à la conception moderne d'après laquelle, la richesse en elle-même n'est qu'un effet ; celui qui l'a créée c'est l'homme, et sa création comme sa répartition ne se font que d'après certaines lois psychologiques, morales et sociologiques regardant l'homme comme membre de la société. Toute la distinction qu'on pouvait faire en notre matière, ce serait de considérer comme appartenant au domaine de l'économie politique tout ce qui regarde en matière de partage la meilleure exploitation des biens et la répercussion que les lois du partage exercent sur la prospérité de la richesse nationale, et de considérer comme s'attachant au point de vue social, tout ce qui concerne la distribution des biens du défunt, non quant aux exigences patrimoniales, mais relativement aux lois d'existence et de progrès d'une société donnée. C'est donc comme regardant le point de vue

social, que nous étudierons les conséquences du partage en nature en ce qui concerne la natalité et l'organisation de la famille et de la société.

LA NATALITÉ ET LES LOIS DU PARTAGE EN NATURE

Le partage forcé, qui matériellement détruit le foyer familial par les licitations périodiques, et qui substitue à l'esprit de famille l'égoïsme individuel, provoque directement la stérilité du mariage » (1) Le Play n'est pas le seul qui ait vu dans les lois successorales la cause de la dépopulation de la France ; d'autres savants et des spécialistes dans la matière ont rejeté sur

1. Frédéric Le Play, *Organisation de la famille*, 2^e appendice, p. 80, note 7, § 13. Jacques Bertillon, *Statistique humaine de la France*, p 180, dit : « La France est perdue si on ne réveille pas, par des mesures énergiques, son patrimoine endormi ou peu éclairé ». Et Paul Leroy-Beaulieu, *La question de la population en France*, publiée dans *l'Économiste Français* du 13 mars 1880, p. 311 dit en même sens : « ... On peut toujours faire un aîné en supprimant les cadets, c'est à ce beau résultat que s'ingénient une foule de familles françaises. Si des lois ont pour effet de pousser la plus grande partie de la population à n'avoir qu'un enfant par famille, il faut avouer que ces lois, pour sacro-saintes qu'on les tienne, non seulement outragent la morale, mais conspirent contre la grandeur nationale. »

Les Allemands ont créé un vocable pour caractériser les pratiques françaises en matière de natalité, le *Zweikindersystem*. La France souffre de l'oliganthropie : dit-on ; l'ancien régime faisait des fils aînés, le régime actuel fait des fils uniques.

les lois successorales la responsabilité de ce fléau qui diminue la force et le prestige du pays (1).

Nous chercherons, en tant que l'objet de notre thèse nous le permet, à démêler ce qu'il y a de vrai ou de faux dans ces affirmations.

Que la population soit en décroissance, c'est un fait que les statistiques nous mettent chaque jour sous les yeux. D'après M. Levasseur (Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, août 1903) sous le Consulat et le premier Empire, la moyenne des naissances par 1.000 habitants a varié entre 33,5 et 30. A la fin du règne de Louis-Philippe de 1840 à 1846, elle était d'environ 28 0/00; dans les dernières années du second Empire de 1866 à 1869, elle était de 26 0/00; enfin, de 1891 à 1900, elle n'est plus que de 22,16 0/00. La population allemande croît vingt et une fois plus vite que la population française et, si cette proportion se maintient, vers 1950, la population française sera d'environ 43 millions d'habitants tandis que le nombre des Allemands

1. On s'attaque aux lois successorales pour deux raisons : elles intéressent l'avenir comme le présent, agissant sur les générations d'individus, ou comme disait Tocqueville, « elles saisissent les générations futures », elles reflètent le mieux les tendances politiques et sociales du législateur et l'importance qu'il a attachée à la richesse et à sa distribution. (Ambroise Colin, *La natalité française et les lois successorales*, dans *la Grande Revue*, n° du 1^{er} mars 1903, p. 550-580.

atteindra près de 100 millions. Que pèsera alors la France dans le monde ?

Cette situation grave préoccupe les esprits de plus en plus et les gouvernements commencent à s'inquiéter (1). Pour proposer des remèdes on devait chercher les causes et entre autres, qui ne nous intéressent pas ici, on s'est attaqué aux lois successorales du partage. « A d'autres égards, dit M. Thaller (2), la

1. Il y a à peine un mois depuis que le Sénat a nommé dans ses bureaux une commission de dix-huit membres pour l'examen de la proposition de M. Lannelongue, tendant à combattre la dépopulation par des mesures propres à relever la natalité (*le Petit Temps*, n° 2960, supplément au *Temps* du 12 novembre 1910).

Dans une séance du 28 mars 1900 (*Bulletin municipal*, 29 mars 1900, p. 1195. — Cf. *Revue politique et littéraire*, janvier 1901), le conseil général de la Seine, sur la proposition de M. Chassaing-Goyon, émettait le vœu suivant, revêtu de seize signatures :

Le conseil général,

Considérant que la diminution progressive de la natalité en France depuis le commencement du siècle est un véritable danger pour notre pays, qui se voit menacé à la fois dans sa puissance matérielle et dans son influence morale.

Qu'une des causes, sinon la principale de la dépopulation surtout dans les campagnes, réside dans le régime successoral tel que l'a établi le Code civil.

Emet le vœu que le Parlement :

a) Modifie l'article 913 du Code civil dans le sens d'une augmentation de la quotité disponible ;

b) Abroge le paragraphe 2 de l'article 832 du même code dont l'application est, dans bien des cas, une cause de ruine pour les familles nombreuses.

2. *La Réforme sociale*. 1897, t. II, pp. 879-881. La jurisprudence de l'assurance sur la vie et la quotité disponible.

transmission intégrale de l'établissement. pensée chère aux calculs de l'homme, est bien pour quelque chose dans l'infécondité des familles. On ne veut pas avoir plus d'un ou de deux enfants, parce qu'on ne veut pas que le patrimoine se brise. Si l'on avait la possibilité de laisser à l'un des enfants le principal de son bien, cette restriction volontaire disparaîtrait. Les autres arriveraient par surcroît. »

M. de Brandt soutient aussi que, tandis que dans les pays où l'idée de l'égalité des partages est pratiquée on observe une forte diminution des naissances, dans « les contrées où la transmission intégrale s'est maintenue comme règle..., le chiffre de la natalité est le plus élevé » (1).

1. Le Dr Alexandre de Brandt, *Droit et coutumes des populations rurales de la France en matière successorale*, traduit de l'allemand par Eugène Régnier. Paris, 1901, p. 337-338. — En même temps, Paul Leroy-Beaulieu, *la Question de la population en France*, dans l'*Economiste français* du 13 mars 1880. — Jacques Bertillon, *Statistique humaine de la France*. — Cheysson, *le Mouvement de la population en France et à l'étranger*. — Roscher, *Principes d'économie politique*, § 86 de l'« hérédité. » — Jean Ferraud, *Des Réformes successorales combinées avec la création d'un bien de famille insaisissable, dans le but de favoriser la repopulation de la France*. Thèse de Paris, 1908.

George Albert (*la Liberté de tester*, p. 105), fait cette citation de Guyau, favorable à la thèse des adversaires du Code civil, en matière de partage : « Le paysan n'admet pas plus la division de son champ que le gentilhomme n'admet l'aliénation du château de ses ancêtres. Tous les deux aiment mieux mutiler leur famille que leur domaine ».

Pour la bibliographie sur le problème de la population, voir

Nous sommes loin de croire que le partage soit responsable de la dépopulation de la France (1). S'appuyant sur l'ouvrage de M. de Brandt même et sur l'*Atlas de démographie statique et dynamique*

la thèse de M. Aimé Gallet, *la Législation successorale et le mouvement de la population*. Poitiers, 1904, p. 7-10. — Voir encore les discussions sur le projet Toutée, dans *les Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, août 1903, et la très intéressante controverse relative à l'influence des lois successorales sur l'expansion de la race, qui a eu lieu à la Société d'économie sociale, dans *la Réforme sociale*, n° des 16 novembre, 1^{er} et 16 décembre 1903.

1. M. Alfred des Cilleuls, dans son *Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession*, faite sous les auspices de la Société d'économie sociale, 3^e série, p. 82-93, après avoir montré qu'« au cours du xix^e siècle, notre population a été influencée, sous le rapport génésique, par des circonstances plus fortes que celles dont on avait pu observer les effets pendant des périodes antérieures », conclut : « Préciser exactement la part du régime successoral dans ce résultat, serait impossible, en présence d'une complexité de causes dont les résultats combinés ne sauraient se ventiler ; mais un fait demeure indubitable, manifeste : c'est l'échec complet du système consistant à accélérer et accroître les effets du morcellement des terres, avec l'espoir chimérique d'augmenter le bien-être et la fécondité ».

En effet, Mirabeau croyait que le partage égal était étroitement lié à l'augmentation de la natalité et du nombre des propriétaires (V. le *Moniteur* du 3 avril 1791) et Montesquieu et d'autres penseurs du xviii^e siècle, avaient soutenu que le droit d'aînesse était défavorable à la propagation « parce que les cadets, désavantagés par les lois et souvent par leurs parents, se marient rarement. »

M. Jacques Bertillon, dans son article « le Problème de la dépopulation », publié dans *la Revue politique et parlementaire*, avril-juin 1897, soutient que c'est la bonne situation matérielle qui nuit à la natalité, les pays les plus riches étant ceux où la natalité est la plus faible. La Normandie, la vallée de la Garonne, la Bourgogne, pays d'une richesse inépuisable, sont

de M. Cauderlier, paru en 1902 (planches 18, 19 et 24, cartes 69 à 76 et 93), M. Gallet montre, dans sa thèse citée pages 26-31, que d'une part, dans des régions où prévaut le partage en nature (région littorale de la Méditerranée, bassin du Rhône, bassin de la Loire, départements du Nord et du Pas-de-Calais, la Seine-Inférieure), la natalité n'a pas trop diminué et que, d'autre part, dans des régions où l'on cherche

les régions les moins fécondes de la France, tandis que dans la Bretagne, la Lozère, l'Aveyron, pays très pauvres, la natalité est assez élevée. Dans les quartiers pauvres de Paris, la natalité est beaucoup plus forte que dans les quartiers riches; c'est que les hommes possédant une fortune suffisante, sont toujours préoccupés de la conserver et de laisser à leurs enfants une situation égale à la leur.

M. Alphonse Mellet (*Des Modifications apportées au Code civil, en matière de partage successoral, par la loi du 30 novembre 1894, relative aux habitations à bon marché*, Paris, 1897), dit avoir constaté lui-même, dans une commune des environs de Saumur, d'après les registres de l'état civil, que « dans les communes où avait régné tout à coup une épidémie frappant les enfants en bas âge, l'année suivante le nombre des naissances s'était beaucoup accru, et ces naissances avaient lieu dans les familles qui avaient perdu un enfant par suite de l'épidémie, page 28. — M. Cheysson (*le Mouvement de la population en France et à l'étranger*), cite un passage de *l'Irreligion de l'avenir*, où Guyau explique la fécondité des familles de pêcheurs, parce qu'ils exploitent « un domaine impartageable, la mer ». D'après Guyau, « on a essayé à tort d'expliquer leur fécondité par leur alimentation. Ici encore, le fait n'est pas physiologique, mais social. Les pêcheurs ont des enfants parce qu'ils peuvent en avoir beaucoup impunément, sans morceler l'héritage, et parce que chaque mousse apporte en naissant, son lot, comme l'enfant du mir russe apporte le sien ».

à transmettre le domaine à l'un des enfants ordinairement avantagé (Lot, Tarn-et-Garonne, Lot-et-Garonne, Haute-Garonne, Gers), la natalité est extrêmement réduite.

S'il y a donc des pays avec une bonne natalité, malgré la pratique du partage égal, et s'il y en a d'autres avec une pauvre natalité, malgré l'absence du partage égal, la conséquence est toute naturelle. Il n'y a pas un rapport de cause à effet entre les lois successorales et la natalité ; des coïncidences comme celle de la Normandie, qui avec le partage égal présente une faible natalité, et comme celle de la Bretagne, qui, avec le système de la transmission intégrale, présente une forte natalité, sont explicables tout autrement que par l'intervention des lois successorales (1).

On arrive à la même conclusion si l'on observe la natalité des pays étrangers. Non seulement la décroissance de la population semble être un fait général en Angleterre — de 34,2 pour 1.000 habitants en 1880, les naissances ont descendu à 28,7 en 1900 ; en Belgique, de 31,1 à 28,9 ; en Italie, de 38 à 23,9 ; en

1. Chez les Bretons, on peut expliquer la fécondité des mariages par des raisons multiples. Ainsi, ils sont en grande partie des pêcheurs et trouvent dans l'Océan des ressources inépuisables ; ils se marient plus tôt que dans les autres régions de la France ; ils sont étrangers aux excitants de la civilisation et mènent une vie assez simple.

Allemagne, de 40,7, moyenne de 1871 à 1880, à 37,4, moyenne de 1791 à 1900 — mais cette décroissance n'apparaît aucunément, dans une certaine relation, déterminée avec le partage égal.

En effet, l'Angleterre, avec la liberté absolue de tester, n'a pas la plus forte natalité, et les États américains de la Nouvelle-Angleterre, avec la même liberté absolue de tester, présentent la même natalité que la France ; tandis que la Prusse rhénane, sous le régime du Code civil français, depuis Napoléon I^{er} jusqu'à l'unification du Code civil allemand, donne le plus fort coefficient, 39 0/00, de 1865 à 1883 ; de même, l'Alsace-Lorraine et la Belgique, avec le Code civil français, présentent une natalité assez élevée (1).

Il résulte de tous ces exemples que si les lois successorales peuvent être pour quelque chose dans la décroissance de la population, elles ne peuvent être aucunément l'élément déterminant dans l'ensemble des conditions économiques et sociales, qui décident

1. A Londres, le chiffre des naissances a diminué considérablement dans ces dernières années. Il était de 133.062 en 1893. En 1898, il était descendu à 130.906. Et cependant pendant ce même laps de temps, l'émigration a porté la population de Londres, de 4.300.000 âmes à 4.613.000. — Voir Ambroise Colin, *le Droit de succession dans le Code civil* (*Livre du Centenaire*, t. 1^{er}).

du problème de la natalité (1), problème extrêmement complexe et délicat, et pour la résolution duquel il faut s'attaquer à toutes les causes qui paraissent être avec lui dans une relation plus ou moins certaine.

En ce qui concerne le droit successoral on a proposé l'extension de la liberté de tester (2), ou la réduction de la réserve à un chiffre, toujours le même, sans tenir compte du nombre des enfants (3), mais nous ne

1. Dans le rapport sur le budget de la guerre, que M. Clémentel a fait cette année à la Chambre des députés, on lit que « le souci du luxe et de la vie large est une des causes prédominantes de la stérilité en France. Pour 1.000 femmes mariées, de quinze à cinquante ans, on compte :

108 naissances dans les quartiers	très pauvres
99 — — — — —	pauvres
72 — — — — —	aisés
65 — — — — —	très aisés
53 — — — — —	riches
34 — — — — —	très riches

Voir *le Temps* du 3 février 1910, p. 1.

2. M. Jacques Bertillon dans son article « le Problème de la dépopulation » publié dans la *Revue politique et parlementaire*, avril-juin 1897, pages 531-574, croit que c'est grâce à la liberté de tester que les Franco-Canadiens ont une natalité de 48 o/oo, qui dépasse celle des régions les plus fécondes de l'Europe, tandis que chez nous le paysan, qui voit d'avance l'impitoyable arpenteur détruire son bel ouvrage et planter des bornes au milieu du champ, le notaire tirer au sort des lambeaux d'un bien pour la formation duquel il lui a fallu tant de ruses, de stratagèmes et de sacrifices, a « un moyen bien simple d'échapper à ce tourment posthume, c'est de n'avoir qu'un seul enfant », p. 566.

3. En ce sens Flour de Saint-Génis, qui invoque l'exemple du Code espagnol, dont nous parlerons plus loin.

Le lieutenant-colonel Toutée, dans son projet de repopula-

•
croyons pas que les parents français, qui craignent aujourd'hui que le morcellement ne fasse à leurs enfants une mauvaise situation matérielle, seraient portés à en procréer davantage par la possibilité de

tion de la France, proposait l'intercalation, au milieu des textes du Code civil, d'un article 744 bis ainsi conçu : « Toutes les successions donnent lieu à partage. A chaque héritier sont attribuées, en outre de sa part, autant de parts égales à la sienne qu'il a d'enfants vivants ou représentés.

« Tout enfant unique, appelé à succéder à ses ascendants, reçoit, à ce titre, la moitié de leur héritage, l'autre moitié allant à celui ou à ceux auxquels la succession reviendrait à son défaut. »

A l'appui de sa proposition, le lieutenant-colonel Toutée disait : « Quand je dis que l'esprit d'égalité, l'esprit de lucre, la passion de la terre qui luttent aujourd'hui contre l'accroissement des familles, se retourneront en faveur de cet accroissement, j'ai la vision bien nette d'une famille de paysans avares et durs comme la terre elle-même est dure et avare, où fils et gendre, fille et bru, dès qu'ils sauront qu'une part plus forte dans le lopin paternel sera le prix offert au ménage le plus fécond, se ruent en assauts de maternité, laissant enfin la nature reprendre ses droits. Il faudrait n'avoir jamais soupçonné la convoitise et la jalousie dont flamboie le cœur d'une paysanne ou d'une ménagère pour douter de la sincérité de ses efforts en vue d'avoir une lignée plus nombreuse, plus de biens que ses collatéraux, et surtout d'éviter que ceux-ci n'en aient plus qu'elle. » Pour plus de détails sur le projet Toutée, voir Ambroise Colin, *la Grande revue*, 1903, p. 544, 575. - V. aussi la thèse citée de M. Jean Ferraud.

M. Ambroise Colin, dans l'article cité, propose un quatrième alinéa à l'article 918 ainsi conçu : « Si les enfants ou certains enfants du disposant ont eux-mêmes des enfants, il pourra être dérogé aux règles précédentes ainsi qu'il suit : la succession pourra être divisée en autant de parts qu'il y aura de descendants, à quelque degré que ce soit, vivant au moment du décès, et le disposant pourra attribuer à ses enfants, outre

rien laisser ou de laisser une part inférieure à celle qu'ils laissent actuellement. Le fait est qu'on doit attendre peu de résultat d'une modification des lois successorales, car on doit avoir recours à beaucoup de moyens pour le relèvement de la population et surtout faut-il un ensemble de mesures d'ordre économique, qui puisse rendre la vie moins coûteuse et plus facile (1).

leur part, autant de parts qu'ils auront eux-mêmes de descendants ».

Cette proposition a l'avantage sur le projet Toutée de confier au père de famille la réalisation d'une tâche qu'une loi aveugle ne pourrait que très mal remplir. Par son testament ou dans un partage d'ascendant, le père de famille pourra mieux faire la répartition de son patrimoine proportionnellement aux charges de famille de chaque héritier. En outre, la quotité disponible serait dans certains cas différente de la quotité actuelle et les parents suggestionnés par la loi dresseraient leur attention « vers des nécessités, des intérêts qu'ils ne penseraient pas actuellement à envisager d'eux-mêmes », car « le Français, peuple essentiellement idéaliste et respectueux des autorités officielles, a tendance à considérer sa loi positive comme l'expression la meilleure de l'équité. » V. *la Grande revue*, 1903, p. 574-675.

1. On a commencé à s'occuper sérieusement pour parer aux maux de la dépopulation : des publications, des projets de loi, des ligues telles que l'Alliance nationale pour l'accroissement de la population française, des avantages créés aux pères chargés d'une famille nombreuse, sont tant de moyens qu'on a essayé pour l'augmentation de la natalité, mais les résultats sont imperceptibles.

Tout le monde n'est pas d'ailleurs partisan d'une très forte natalité : M. Levasseur, la plus haute autorité de la science démographique actuelle en France, des romanciers comme Guy de Maupassant, des poètes comme Sully-Prudhomme,

LE POINT DE VUE FAMILIAL ET SOCIAL DANS
LE PROBLÈME DU PARTAGE ÉGAL

« On croit à la vigueur de l'affection de famille, dit M. Thaller (1), parce que la sévérité en est absente. En réalité, la discipline y est de plus en plus molle et l'autorité amoindrie du père ne trempe plus les caractères des enfants. La certitude qu'ils auront leur part d'héritage habitue les fils à l'indolence : ils ne sont plus, dans le choix d'une carrière, capables de déployer la moindre initiative. La faiblesse du père en est cause, et cette faiblesse tient, au moins en partie, à ce que le père n'a plus sur la conduite des siens la sanction de la distribution de ses biens. »

Le fils, qui sait d'avance que son droit dans la succession du père est assuré par la loi, n'a plus aucun intérêt, dit-on, à se soumettre aux ordres de son père, chose nuisible à l'autorité paternelle et à la dignité des familles.

les partisans des doctrines socialistes sont loin de voir un bonheur dans une très forte natalité. V. Ambroise Colin, art. cité, p. 554-555.

Voltaire, dans son *Dictionnaire philosophique* et dans son *Essai sur les mœurs* disait : « Le point principal n'est pas d'avoir du superflu en hommes, mais de rendre ce que nous en avons le moins malheureux qu'il est possible. »

1. *La Réforme sociale*, 1897, t. II, p. 881.

Laissez au père la liberté de tester, dit Le Play, et il attribuera ses biens au plus capable à continuer son œuvre. A la place de l'ancien droit de primogéniture, vous aurez mis le droit d'élection du père et vous aurez substitué aussi la famille souche à la famille instable créée par le Code civil.

Nous ne croyons pas que cette objection soit fondée. Comme dit M. Ambroise Colin (1) : « Qu'on s'en félicite ou qu'on s'en lamente, l'autorité parentale n'est pas en progrès dans les législations modernes, qui toutes, ou presque toutes, ont plutôt tendance à les restreindre » Est-on sûr, d'ailleurs, que la liberté testamentaire ferait arriver les biens des enfants les plus capables et renforcerait la solidarité de la famille ainsi que l'autorité paternelle ? Ne voyons-nous pas souvent, que l'enfant préféré n'est point en même temps le plus méritant et que des considérations autres que celles qui regardent la capacité font que les parents avantagent ici l'enfant le moins doué, pour corriger les défauts de la nature ; là le plus insinuant et qui a su se faire le plus aimer ? (2). »

Dans les États-Unis de l'Amérique du Nord, la liberté testamentaire ne fait rien pour empêcher la dissolution des familles et les pères américains laissent

1. *Livre du Centenaire*, t. I, p. 312.

2. V. en ce sens Bathie, revision du Code Napoléon, dans *la Revue critique*, t. XXVIII.

la plus complète liberté à leurs enfants pour développer en eux l'esprit d'initiative et l'instinct des affaires (1). Et dans l'Angleterre, que l'on prend pour exemple, Le Play (2 lui-même est forcé de reconnaître que la famille est réduite aux parents et aux enfants encore mineurs et que ce triste état d'isolement fait naître chez les Anglais le spleen, maladie dont le symptôme est le dégoût de vivre, et qui n'a de nom qu'en anglais. Au XVIII^e siècle, Arthur Young admirait l'harmonie et l'esprit d'union dans les familles françaises, et à cette époque le partage égalitaire existait aussi dans les coutumes (3).

Pour trouver les causes de l'affaiblissement de l'autorité paternelle, il faut donc se placer à un autre point de vue et chercher des remèdes dans d'autres directions, si un remède est toutefois désirable et possible.

On a encore accusé le partage égal d'avoir contribué à affaiblir les biens de la solidarité familiale. L'esprit de famille disparaît, là où il n'y a plus de tradition, où par conséquent rien ne rappelle aux enfants le souvenir d'une vie d'efforts soutenus, exemple encourageant et d'autant plus efficace, que

1. V. Duvergier de Hauranne, dans la *Revue des Deux-Mondes*, janvier 1866.

2. *Réforme sociale*, t. III, p. 31.

3. Paul Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. III, n^o 1037.

l'enfant, qui s'attache à continuer l'œuvre du père, se trouve ainsi placé dans un milieu tant de fois cher à lui et par ce qu'il lui rappelle de souvenirs et par ce qu'il lui impose de devoirs. Vendre la terre et la maison paternelle, c'est ébranler la famille, c'est anéantir un passé de souvenirs pieux, c'est détacher l'homme du berceau où il a vu le jour et qui lui rappelle les heures douces de l'enfance, c'est isoler l'homme et le démoraliser, car la moralité, pour la majorité des hommes, n'est que le résultat du milieu ambiant et il n'y a que les hommes d'élite, qui trouvent en eux-mêmes assez de force morale, et pour lesquels le milieu est plus ou moins indifférent. Soustraire les autres au contact immédiat des souvenirs et des influences propres au milieu où ils vivaient, c'est risquer une crise d'acclimatation : les forts sortiront plus robustes, mais la moralité des faibles sortira brisée de cette épreuve.

Nous ne pourrions pas nous prononcer sur le point de savoir dans quelle mesure le partage égal est responsable de ce mal, qu'il est la dissolution de l'esprit de famille, mais nous croyons qu'il y est pour quelque chose à côté d'autres raisons plus générales d'ordre économique et moral (1).

1. « Il y a dans notre organisation économique, disait Jules Simon, un vice terrible, qui est le générateur de la misère et qu'il faut vaincre à tout prix, si l'on ne veut pas périr : c'est la suppression de la vie de famille. »

Il y a d'autres vices sociaux où la règle du partage pourrait être encore pour quelque chose. Les paysans sans terre suffisante vendent tout ce qu'ils ont pour venir dans ces énormes agglomérations humaines, qui sont les centres industriels modernes, situation fâcheuse pour la tranquillité et la vie civique (1).

« L'établissement poursuivi après héritage maintiendrait le groupement de la famille avec des frères dont un seul, il est vrai, serait le gérant de la maison du père. Mais ces frères verraient tous dans la survivance de la maison le gage éventuel d'un secours, s'il devait leur arriver malheur.

L'expérience montre que les familles les mieux unies sont celles où l'un des fils a continué l'exploitation paternelle. C'est dans ces familles-là qu'on s'entraide. Pour alimenter l'esprit de famille il faut un symbole qui parle à l'imagination des hommes. Ce symbole ne peut être que la maison, bravant la mort de celui qui l'administre, la maison ferme et stable, malgré les individus qui passent. Cette maison, c'est le centre d'attache, ce doit être un point d'appui pour tous ceux qui relèvent d'elle. L'histoire est là pour le dire. » (Thaller, *Réforme sociale*, 1897, t. II, p. 880.)

« Le foyer domestique abritant la famille entière disparaît ; il se partage ou passe à d'autres mains que celles des enfants, Or, le foyer, c'est la tradition, c'est le souvenir de l'enfance et des aïeux, c'est le résumé des saines influences qui éloignent du mal ou ramènent au bien. Quand on le retrouve après l'absence, tout un passé renaît dans nos mémoires attendries et un passé salulaire.

« Nous sentons que ce foyer est le repos et la vie : nous revenons à lui comme les moutons du troupeau reconnaissant le chemin de la bergerie à la vue des flocons de laine laissés aux buissons du voisinage. » (M. Pinard, *Réforme sociale*, t. II, pp. 122-124, année 1886).

1. Voir sur l'immigration des villes. Gatti, *le Socialisme et l'agriculture*. Paris, 1902 et les citations qu'il fait de Mosso, *la Riforma dell'educazione fisica*, Milan-Trèves, 1898.

Le manque de liens à un milieu déterminé habitue les citoyens à ne plus se considérer comme des membres nécessaires d'une unité, qui a des intérêts sérieux à défendre dans l'ensemble de la nation et les pousse vers l'antipatriotisme.

Les charges de l'Etat sont moins lourdes là où la famille est plus forte et ses membres plus solidaires. « Le foyer, dit M. Thaller dans l'article cité, débarrasse la commune et l'État de l'assurance. En tout cas, il rend cette charge beaucoup moins lourde. C'est un résultat appréciable pour la sécurité générale! » (1)

1. Il y a peut-être aussi quelque chose de vrai dans l'objection de ceux qui voient dans la législation du partage une difficulté pour la France d'avoir en ce moment des colons sérieux. Sans le partage égal « les cadets se feraient à l'idée qu'ils doivent aller chercher fortune ailleurs. L'esprit d'émigration qui stimulait la société française au XVIII^e siècle, paraît aujourd'hui tout à fait délaissé. Il se réveillerait, et le problème devenu vital de notre expansion aux colonies serait aussitôt résolu. Cet esprit se réveillerait d'autant mieux que, sous les nouvelles inspirations, l'éducation domestique acquerrait plus de virilité. » Thaller, *Réforme sociale*, 1897, t. II, p. 881.

M. Pinard, dans *la Réforme sociale*, 1886, t. II, pp. 124-125, s'exprime ainsi relativement à ce sujet : « Avec la révolution économique qu'amènent forcément les chemins de fer, le télégraphe, les communications nouvelles, une nation qui ne colonise pas est sûre de décroître et de perdre son rang dans le monde. Elle se ruine en important plus qu'elle n'exporte. Elle n'a plus de débouchés pour son action, son commerce pour le trop plein de sa population et pour les natures aventureuses dont les impatiences ou les convoitises menacent sa sécurité. La réforme de la loi successorale aidera plus que tout autre

L'ARGUMENT POLITIQUE CONTRE LE PARTAGE ÉGAL

Pour les auteurs du Code civil, si la propriété est de droit naturel, l'héritage ne semble être qu'un expédient de droit civil ou politique, inspiré au législateur par des considérations économiques et politiques ou « par de puissants motifs de convenance et d'équité » comme disait Portalis (1). Et dans l'ancien droit et dans la législation révolutionnaire on trouve encore la même conception de l'héritage. Ainsi le droit d'aînesse, institué au début pour des raisons d'ordre militaire, fut conservé après la disparition de la féodalité militaire pour des raisons d'ordre politique, en vue du maintien de la noblesse comme un corps social à part, intéressé et dévoué à la monarchie et à

moyen à nous rendre colonisateurs. Avec quels éléments avons-nous fait autrefois de si brillantes colonies ? Avec des cadets de famille, allant chercher la fortune, poussés par le besoin de se faire une situation, ayant l'amour du travail, celui des voyages et la bravoure qui supporte tout pour arriver. Oui, le Français peut coloniser comme tout autre. C'est lui qui a fait le Canada, qui se souvient de nous et que nous n'oublions pas... »

1. Voir Fenet, t. I, p. 517. D'après Mirabeau « les droits de l'homme, en fait de propriété, ne peuvent s'étendre au delà de son existence. » Et Montesquieu, *Esprit des lois*, l. XXIV, ch. IV, dit : « La loi naturelle ordonne aux pères de nourrir leurs enfants, mais elle n'oblige pas de les faire héritiers », etc.

sa stabilité (1). La Révolution suivit la voie contraire et chercha dans les lois successorales un appui à l'établissement de la société démocratique. La loi du 17 nivôse an II, précédée par d'autres lois sorties de la Révolution, dont nous ne reparlerons plus ici, est imbue d'un esprit égalitaire exagéré et contraire à tout nouvel établissement d'une aristocratie privilégiée.

Après la rédaction du Code, Napoléon, arrivé empereur, s'aperçut que la nouvelle dynastie ne pourrait pas se dispenser de l'existence d'une noblesse créée et soutenue par l'Empire et ayant, par suite, intérêt au maintien et à la stabilité de la monarchie qui l'avait fondée (2). C'est ce qui l'a déterminé à

1. Pour la transformation parallèle de la réglementation juridique du droit d'ainesse à la suite de ce changement voir Saleilles, *Cours de droit civil comparé*, 1908-1909.

2. On cite assez souvent la lettre que Napoléon a écrit à son frère Joseph, le roi de Naples, le 5 juin 1806 (*Correspondance de Napoléon I^{er}*, t. XII, p. 528; et *Mémoires du roi Joseph*, t. II, p. 275. Paris, 1853) et dont nous extrairons les passages en question :

« Je veux avoir à Paris cent fortunes toutes s'étant élevées avec le trône et restant seules considérables, puisque ce ne sont que des fidéicommiss et que *ce qui ne sera plus elle va se disséminer par l'effet du Code civil*. Etablissez le Code civil à Naples : *tout ce qui ne vous est pas attaché va se détruire en peu d'années* et ce que vous voulez conserver se consolidera. *Voilà le grand avantage du Code civil*.

Il faut établir le Code civil chez vous, il consolidera votre puissance, puisque tout ce qui n'est pas fidéicommiss tombe et qu'il ne reste plus de grandes maisons que celles que vous érigez en fiefs. C'est ce qui m'a fait prêcher un Code civil et

introduire les majorats, institution destinée à tomber si vite sous la poussée des idées égalitaires de notre temps.

Sous la Restauration, en présentant le projet de Villele, en 1826, le gouvernement n'hésitait point à déclarer que c'était l'intérêt de la monarchie qu'on voulait ainsi défendre, car on ne peut rien fonder de durable avec les principes du Code civil en matière successorale, le morcellement excessif du sol étant absolument contraire à l'esprit d'un gouvernement monarchique. L'homme isolé a une existence physique et morale trop courte; la famille, changeant beaucoup moins, est bien plus le principe et la base des institutions monarchiques; d'où le devoir pour

m'a porté à l'établir ». De cette lettre, il ressortirait, d'après quelques-uns, que Napoléon aurait voulu à l'aide des règles successorales du Code civil détruire toute grande fortune et rendre impossible l'existence d'une classe indépendante et forte, pour mieux asseoir ainsi son despotisme sur une poussière d'individus asservis. D'après M. Ambroise Colin cette accusation est injuste.

Lors de la rédaction du Code, le premier Consul, pour éviter la trop grande division des fortunes modiques, qui met fin à leur existence, proposait de ne restreindre la quotité disponible au-delà de la moitié que pour les fortunes au-dessus de 100.000 francs (Fenet, t. XII, pp. 268, 318, 533). La lettre adressée au roi de Naples, écrite à l'époque où l'Empereur voulait établir une aristocratie d'Empire par la création de grands fiefs, n'apparaît donc que comme un conseil après ceux que Napoléon donnait à son frère pour empêcher la création de trop grandes familles en dehors de celles qu'il aurait lui-même investies et dotées.

Voir Ambroise Colin, *Livre du Centenaire*, t. I, p. 319.

l'État de réglementer les successions en faveur de la conservation des familles puissantes et riches du royaume, intéressées au maintien et à la stabilité des institutions monarchiques.

L'accusation apportée au régime successoral comme étant contraire au maintien de l'aristocratie et aux intérêts de la monarchie peut être parfaitement vraie, sans que cela nous rende le partage égal moins sympathique. Dans une société démocratique, toute critique apportée à une institution, parce qu'elle serait favorable à la constitution actuelle même de l'État, n'a plus de sens que dans l'esprit de ceux qui voient dans le retour aux formes du passé un moyen indubitable de bonheur et de paix sociale, en méconnaissant ainsi l'éternel changement des choses humaines.

Après avoir exposé ce qu'il y a de vrai et d'exagéré dans les principales critiques apportées au partage égal au point de vue économique et social, il est bien opportun de nous demander si son maintien est encore préférable et s'il ne faut pas chercher une réglementation autre du partage égal plutôt que sa suppression.

Au Congrès de l'*Association anglaise de la science sociale* de 1874, Sir G. Campbell s'exprimait ainsi à notre égard : « La France a été en proie à des révolutions incessantes et elle a essuyé de terribles malheurs ; néanmoins son crédit public reste ferme et les idées

communistes y ont peu de chances de réussir. C'est que, dans ce pays, la grande division de la terre sert de contre-poids à l'instabilité des idées et des formes politiques. » (1).

Et puis l'institution du fidéicommiss et l'Auerbeurecht (2) ne sont pas sans avoir de grands inconvénients, sans compter l'état de nos mœurs, absolument défavorables à leur introduction.

D'après M. Kautsky, en Allemagne, le fidéicommiss n'a pas de conséquences fâcheuses pour les exclus; car, étant nobles, ils se placent dans les carrières qui se rattachent à l'église, à l'armée, à l'administration, tandis que l'Auerbeurecht condamne au salariat les moins âgés des paysans et les éloigne des campagnes

1. P. Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. III, 3^e édit., p. 477.

2. En Prusse, le nombre des fidéicommiss s'est beaucoup élevé dans les derniers temps. Voici, d'après Conrad, leur nombre dans sept provinces orientales de la Prusse :

Jusqu'au xix ^e siècle...	153	de 1861 à 1870..	36
de 1800 à 1850.....	72	de 1871 à 1880..	80
de 1851 à 1860.....	46	de 1881 à 1886..	135

En 1896 ont été institués 13 fidéicommiss nouveaux et en 1897 encore 9.

Pour ce qui est de l'Auerbeurecht, dans les derniers temps, le législateur allemand a pris beaucoup de dispositions qui raffermissent cette coutume et lui donnent un fondement périodique, « car des politiciens et des économistes conservateurs voient là un des moyens les plus puissants de sauver la classe des paysans, ce dernier rempart de la propriété individuelle. » Kautsky, *La question agraire*, p. 304.

vers les villes, contrecarrant ainsi le développement d'une agriculture rationnelle.

Depuis des années, dans diverses localités de la Hesse où ce droit est en vigueur, on déplore presque universellement le manque de travailleurs ; l'émigration de ces contrées vers des pays industriels des jeunes gens et des hommes valides qui n'ont plus rien à eux, cette émigration est très importante ; les femmes et les enfants restent seuls ainsi que les vieillards et c'est parmi eux que les agriculteurs paysans et grands cultivateurs doivent recruter leur personnel (1).

Le fidéicommis, outre qu'il peut contribuer à la création de latifundia, peut être encore une cause de ruine pour l'agriculture : le propriétaire peut être incapable, l'esprit d'émulation et de concurrence ne le pousse plus et il peut administrer aussi mal qu'il voudra, car il n'est exposé qu'à voir ses recettes diminuer, mais non sa propriété périlcliter.

Enfin « plus la propriété foncière est grande, plus la rente qu'elle produit est considérable et plus grand peut être le luxe du propriétaire. Or, le premier luxe du propriétaire est celui de la terre, surtout dans les propriétés garanties par le fidéicommis, où les traditions féodales sont encore vivaces. Plus la propriété

1. Voir Kautsky, *La question agraire*, Paris 1900, p. 305 et les citations qu'il fait.

est grande, mieux est cultivée une partie de cette propriété, plus la rente foncière est considérable et plus vive est la tentation de consacrer le reste à l'agrément, pour des châteaux de plaisance, des jardins, des parcs, des chasses et la partie de la propriété consacrée à la production de substances diminue d'autant » (1).

Les institutions de transmission intégrale ont donc aussi leurs inconvénients, souvent considérables. Pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre, force est de tenir compte de beaucoup de considérations. Ce sera plus loin que nous aurons à donner notre avis. Pour le moment nous ne pouvons qu'indiquer la voie dans laquelle nous entendons nous diriger. Au lieu de demander au passé la solution de nos difficultés modernes et d'immobiliser notre pensée dans l'admiration et le regret de ce qui ne peut plus revenir (2), il vaut mieux chercher des solutions, qui ne méconnaissent en rien le courant des idées égalitaires de

1. Kautsky, *la Question agraire*, p. 312.

2. Ainsi dans son discours sur l'histoire universelle, 3^e partie, chap. III, Bossuet parlait avec regret de ce qui fut autrefois dans l'Egypte : « La température toujours uniforme du pays y faisait les esprits solides et constants... La loi assignait à chacun son emploi qui se perpétuait de père en fils : on ne pouvait ni en avoir deux, ni changer de profession... Par ce moyen tous les arts venaient à leur perfection ; on faisait mieux ce qu'on avait toujours vu faire et à quoi on s'était uniquement exercé dès son enfance. »

notre époque, si l'on veut faire quelque chose de durable.

« L'équilibre ici-bas, dit M. de Foville (1), peut se faire de deux manières : il peut se faire par l'immobilité absolue, comme pour les montagnes, ou par l'extrême mobilité, comme pour les mers.

Or, de ces deux équilibres, il faut bien se persuader que le second est le seul auquel les sociétés humaines puissent désormais aspirer. C'est un sage en même temps qu'un poète que celui qui a dit : « Mes frères, ne cherchez point à faire remonter le torrent dont le tumulte vous effraie vers les sommets glacés d'où il est descendu, aidez-le plutôt à trouver rapidement sa voie vers le libre océan qui l'attend et l'appelle. »

1. Alfred de Foville, *le Morcellement*. Paris, 1885, p. 207.

CHAPITRE III

LA RÉGLEMENTATION DU PARTAGE DANS LES PRINCIPAUX PAYS ÉTRANGERS ET LES LOIS OU PROPOSITIONS DE LOIS FRANÇAISES DÉROGEANT AU PRINCIPÉ DU PARTAGE EN NATURE

Avant de proposer des modifications dans la matière du partage, il convient d'étudier les législations des divers pays étrangers et les lois ou propositions de lois existant en France même, et de chercher dans quelle mesure on a déjà dérogé aux principes fondamentaux de partage en nature. Si réfractaire que le droit successoral soit à l'influence des législations des autres pays, il ne reste pas moins vrai que l'expérience des peuples étrangers peut nous servir d'exemple, surtout quand il s'agit de peuples, dont l'origine, la tradition et les mœurs ne nous éloignent pas trop des populations françaises.

Quant aux lois françaises, qui ont cherché plus ou moins à introduire chez nous l'égalité en valeur dans les partages, la transmission intégrale et le partage d'attribution, nous tâcherons de voir si quelque résultat appréciable a pu être atteint et s'il serait désirable

qu'une nouvelle intervention législative agit dans le même sens, pour élargir le domaine d'application de ces lois.

Le présent chapitre sera donc divisé en deux sections ; la première comprendra l'exposé de la question dans les principaux pays étrangers ; dans la seconde, nous nous occuperons des lois ou des propositions de lois françaises qui ont dérogé aux principes actuels du partage égal. Dans l'étude des législations étrangères, nous distinguerons, d'une part, les pays dont la législation du partage s'est inspirée du Code Napoléon et de l'autre, ceux qui ont été soumis à l'influence germanique.

PREMIÈRE SECTION

I. — PAYS DONT LA LÉGISLATION EN MATIÈRE DE PARTAGE S'EST INSPIRÉE DU CODE NAPOLÉON.

L'Italie

Dans les articles 985 à 999 inclusivement, le code civil italien de 1865 prend des dispositions analogues à celles des articles 816 à 842 du Code Napoléon.

« Dans la formation et composition des lots, dit l'article 994 italien, on doit éviter autant que possible

de morceler les fonds et de causer du dommage par la division à la qualité des exploitations, et faire en sorte qu'il entre dans chaque lot, autant que faire se peut, la même quantité de meubles, droits ou créances de même nature et valeur. »

La licitation est exigée si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément (art. 988). L'article 996, après avoir imposé d'une manière générale le tirage au sort des lots, prend dans le deuxième paragraphe une disposition très utile et qui mérite d'être remarquée : « Si cependant, dispose cet article, les héritiers ne concourent pas en parts égales, l'autorité judiciaire décide si l'on doit procéder par tirage au sort ou par attribution directe en tout ou partie ».

Edicter une pareille mesure, c'était admettre le système de l'indivisibilité judiciaire, le juge pouvant attribuer la propriété de l'héritage à un seul des héritiers, quand le partage ne pouvait se faire commodément ou serait nuisible à la bonne exploitation des biens. Dans l'attribution qu'il ordonne, le juge pourra s'inspirer de l'intérêt qu'il y a à faire parvenir les biens à ceux qui présentent le plus de garantie et de capacité. Mais le paragraphe 2 de l'article 996 du Code civil italien est autrement intéressant du point de vue qui nous préoccupe. En effet, lorsque la succession doit être divisée en parts inégales, en France, « on représente la part de chacun

des héritiers par une fraction, et on réduit toutes ces fractions au même dénominateur. On partage la succession en autant de petits lots qu'il y a d'unités dans leur dénominateur commun et chacun prend autant de ces lots qu'il lui en faut pour le remplir de sa part » (1), procédé qui facilite énormément l'émiettement des héritages (2) Il faut encore mentionner dans le Code italien l'article 984, qui permet au testateur, quand il y a des mineurs parmi les héritiers, d'interdire le partage de la succession jusqu'à l'expiration d'une année à partir de la majorité du moins âgé : « On peut toujours demander le partage d'une succession, nonobstant toute défense du testateur. Néanmoins, quand tous les héritiers institués ou quelques-uns d'entre eux sont mineurs, le testateur peut interdire le partage de la succession entre eux jusqu'à l'expiration d'une année à partir de la majorité du moins âgé. L'autorité judiciaire toutefois, si des circonstances graves et urgentes l'exigent, peut permettre le partage. »

Mais en somme, dans le Code civil italien le principe de l'égalité en nature reste applicable même dans le cas du partage inégal et le juge doit le respecter quand

1. Planiol, *Traité élémentaire du code civil*, t. III, p. 980, 5^e édition.

2. Voir sur cette question dans le *Bulletin de la Société d'études législatives* 1905, p. 218, l'exemple rapporté par M. Piédelièvre dans son rapport sur le partage judiciaire.

il s'agit de la composition des lots. C'est pourquoi, le 10 mars 1894, M. Benjamin Pandolf présentait à la Chambre des députés un projet de loi (1) pour la création de biens de famille ruraux indivisibles à l'exemple des législations autrichiennes et allemandes. Le bien de famille ainsi créé s'appelait *Masseria* et unissait à la fois les principes de l'hœferecht et de l'homestead, c'est-à-dire l'indivisibilité et l'indisponibilité. Il se transmettait intégralement à un seul des héritiers, désigné par le père, et sous l'obligation pour l'attributaire de servir des aliments aux ascendants dans le besoin, aux frères et sœurs âgés, qui ne peuvent gagner leur vie ou vivre avec lui dans les masserie. Les limites de la masserie étant fixées entre 200 et 600 francs de revenu imposable, les trop petits domaines ainsi que les grands se trouvaient par là même exclus (2).

L'Espagne

D'après le Code civil espagnol de 1889, article 1051, le de cujus peut imposer par son testament l'indivi-

1. Voir sur ce projet, *La Réforme sociale* du 1^{er} novembre 1894, t. XXXVIII, p. 687, article de M. Santangelo Sporto.

2. Voir l'article de M. Raoul de la Grasserie, *de l'Indisponibilité et de l'indivisibilité totales et partielles du patrimoine public* dans le 2^e fasc. de la 3^e série de l'*Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession* faite sous les auspices de la Soc. d'économie sociale, p. 169, Paris 1899.

sion pour un temps indéterminé et les héritiers, même majeurs, sont obligés de la respecter, sauf le cas où l'une des causes de dissolution des sociétés survient et où le partage a toujours lieu.

La règle du partage en nature n'existe pas dans les partages d'ascendants ; mais, pour que le de cujus ne porte pas atteinte à la légitime des héritiers nécessaires quand il tient à laisser indivise une exploitation agricole ou industrielle, on lui permet d'imposer aux autres enfants de se contenter de recevoir leur légitime en argent, de la part de l'attributaire de l'exploitation (art. 1056) (1). Si le de cujus n'a pas fait lui-même le partage et s'il veut éviter un partage judiciaire, il peut confier cette charge à un tiers, même si parmi les héritiers il y a des incapables (art. 1058) (2).

Le partage judiciaire n'est pas nécessaire si le mineur est représenté par son père et sa mère (art. 1060), qui n'ont même pas besoin de l'homologation du tribunal. Le législateur espagnol a pensé que l'affection et l'intérêt — étant donné que le père et la

1. Comp. *Réforme sociale*, 1899, t. II, p. 356.

2. Même disposition dans le Code civil allemand de 1900. M. Fernand Mercier, dans sa thèse, p. 110, est d'avis qu'une telle disposition répugnerait à nos habitudes « de dissimuler le plus possible nos affaires à des étrangers » et que les pères de famille aimeraient mieux s'acquitter eux-mêmes de cette charge au moyen du partage d'ascendant.

mère ont un droit de jouissance légale, un droit de succession et un droit aux aliments sur les biens de leurs enfants. — sont des motifs suffisants pour la protection du mineur ainsi représenté, qui suppléeraient même au contrôle du tribunal.

Le partage peut être annulé en vertu des mêmes causes de nullité que les conventions et la rescision pour lésion de plus de quart est permise par l'article 1074. Si l'on se trouve en face d'un partage d'ascendant, on ne peut pas le rescinder pour cause de lésion si la réserve des héritiers a été respectée, sauf le cas où il serait évident que l'intention du testateur a été de faire des parts absolument égales (art. 1075). L'action en rescision qui dure quatre ans à partir du jour du partage (art. 1076) peut produire soit un nouveau partage, soit l'obligation pour l'héritier favorisé de compenser les autres au moyen des soultes ou par des biens de la catégorie de ceux qui ont causé le préjudice (art. 1077) (1).

1. En Aragon existe l'institution appelée *consorcio aragones* : les immeubles provenant de leurs ascendants sont possédés en commun par les descendants, qui ne peuvent ni les aliéner ni les grever, si tous les consorts ne consentent pas ; ils ont réciproquement le droit d'accroissement et supportent les dettes consorciales proportionnellement à leurs parts indivises.

Pays-Bas

Le Code néerlandais s'occupe du partage dans les articles 1112 à 1131 et 1158 à 1166. Personne n'est obligé de rester dans l'indivision (art. 1112) et le partage est en principe amiable (art. 1115); mais si les héritiers ne s'entendent pas, le juge doit ordonner la sortie d'indivision; et, au cas où il y a des héritiers qui refusent d'obéir à la prescription du juge, une personne étrangère sera nommée pour représenter dans les opérations du partage ceux qui ont refusé ou qui se sont mis en retard (art. 1117). Si les biens sont impartageables, on prescrit la licitation et le tirage au sort est admis, *mais on écarte toute distinction dans la nature des biens* (art. 1122), ce qui permet d'exposer des lots des valeurs exclusivement mobilières et de mettre les immeubles dans d'autres lots. Quand des héritiers de plusieurs souches, mais en nombre différent dans les diverses souches, sont appelés à une succession « si les parties ne peuvent s'entendre sur la formation des lots, il en sera fait autant qu'il y a d'héritiers ou *de Souches*. L'attribution des lots aura lieu par la voie du sort. La subdivision des biens attribués à une souche se fait de la même manière » (article 1125 § 3.

Le partage peut-être rescindé pour cause de dol,

de violence et pour lésion de plus du quart (art. 1195); l'action en rescision est admise dans toutes les sortes de partages (art. 1162).

Belgique.

La Belgique a conservé, après la séparation de la France, presque sans modifications le Code civil français adopté lors de sa réunion à la première République.

En ce qui concerne les partages, une loi du 12 juin 1816 abrogea dans son article 9 les dispositions des lois antérieures relatives aux partages et à la licitation des successions où se trouvent des mineurs et modifia les articles 838 et 839 du Code Napoléon. Les partages se font par l'intermédiaire d'un notaire, devant le juge de paix du lieu d'ouverture de la succession en présence des tuteurs, subrogés tuteurs et tuteurs spéciaux des mineurs ou des mineurs émancipés assistés par leurs curateurs. Le juge de paix doit surveiller la formation des lots et sauvegarder les intérêts des mineurs; il peut nommer des experts, sous prestation de serment, pour former les lots si les héritiers majeurs et les tuteurs ne s'entendent pas. Les lots ainsi formés seront attribués aux cohéritiers soit par entente amiable, soit par tirage au sort en face du juge et mention sera inscrite dans l'acte de partage.

Telles sont les modifications que la loi belge avait apportées en matière de partage avant la loi du 16 mai 1900.

La loi du 16 mai 1900. — Cette loi s'applique aux successions comprenant pour tout ou partie des immeubles, les successions exclusivement mobilières étant exclues, sans qu'on s'intéresse aux charges qui grèvent les immeubles ou au passif de la succession. Le revenu cadastral intégral (1) des immeubles compris pour la totalité ou pour une quotité dans la succession (2), doit être inférieur à 300 francs (3). Celui

1. Si l'immeuble fait partie de la communauté et rapporte 350 francs, la loi du 19 mai 1900 ne s'applique pas ; autrement, on serait arrivé à des résultats contradictoires, comme dans le cas suivant : un immeuble appartenant à la communauté rapporte 600 francs, mais puisque la moitié revenant au père mort ne dépasse pas 300 francs, la loi pouvait s'appliquer et l'immeuble revenir à un seul héritier. Si le même héritier succède encore à la mère pour l'autre moitié, il aura seul un immeuble d'un revenu cadastral de 600 francs et ses enfants ne pourront invoquer eux aussi cette loi, qui a profité à leur père.

2. Les maisons à étages bénéficient de cette loi.

3. La loi française du 30 novembre 1894, au lieu de recourir à un chiffre uniforme, établit une échelle proportionnelle suivant l'importance des communes. Le législateur belge a cru devoir déterminer d'une manière claire et nette la situation des intéressés, pour éviter des confusions comme celle qui pourrait résulter de l'augmentation de la population d'une commune, dont la conséquence serait de faire bénéficier de la loi nouvelle certains héritages, auxquels on aurait appliqué auparavant le droit commun.

qui invoque la loi doit prouver que ce sont bien tous les immeubles et qu'il n'y en a pas d'autres (1).

Par la loi du 16 mai 1900 (2), le législateur belge a apporté des modifications profondes aux dispositions du Code civil en matière de partage :

1° La loi étend l'exercice du droit de préférence attribué au conjoint survivant par l'article 767 modifié par la loi du 20 novembre 1896.

2° Par dérogation à l'article 815 du Code civil, elle permet au juge de paix de maintenir l'indivision des biens grevés de l'usufruit du conjoint survivant chaque fois que, parmi les héritiers en ligne directe, se trouvent un ou plusieurs mineurs, cette indivision

1. Si la succession du *de cuius* comprend une part indivise dans une autre succession, composée en tout ou en partie d'immeubles et non encore liquidée, il y a controverse pour savoir s'il faut attendre ou non la liquidation de la deuxième succession pour voir si en tout on ne dépasse pas 300 francs.

Il peut se faire que l'héritier d'une succession riche puisse invoquer la loi du 16 mars 1900, faite pour les ouvriers et les petits cultivateurs, quand la succession ne comprend pour tout immeuble qu'une habitation dont la valeur n'est pas proportionnée à la fortune du *de cuius*, mais cela arrivera rarement.

2. Voir sur cette loi Antoine Ernst, *Régime successoral des petits héritages*. Bruxelles, Paris, 1900.

La loi du 16 mai 1900, qui paraît s'appuyer sur des règles des anciennes coutumes belges (V. Doc. parl., 1892-1893, n° 194 et Ernst, p. 30-31), a été favorisée par l'initiative particulier. L'effort des sociétés pour la construction et l'achat des maisons ouvrières, le souci des associations qui s'intéressent aux classes travailleuses, aboutissent à répandre la nouvelle loi.

forcée pouvant être prolongée jusqu'à la majorité du mineur le moins âgé.

3° Dans le dessein d'assurer la permanence du foyer familial et la conservation des petits héritages, la loi, dérogeant aux articles 826, 827 et 832 du Code civil, permet au conjoint survivant, s'il est copropriétaire, et à chacun des héritiers en ligne directe, de reprendre ces biens sur estimation. Toutes ces dispositions sont facultatives et c'est aux parties d'user du droit commun, si elles le veulent.

A. — La loi commence par s'occuper dans son article 2 des droits du conjoint survivant, qu'elle veut protéger en vue de maintenir le foyer entre les mains de celui qui, plus que tout autre, peut assurer l'unité familiale et qui a contribué à la formation du patrimoine par une vie commune de labeur et de privations.

Le droit de préférence du conjoint survivant est subordonné à l'existence d'usufruit dans la succession du conjoint prédécédé ; il peut exercer ce droit de préférence même si la valeur des biens excède celle de la part dont il a l'usufruit. On exige pour l'exercice du droit de préférence, outre les conditions générales imposées pour l'usufruit (mariage valable, absence de divorce ou de séparation de corps, absence de disposition contraire de la part du prémourant, inexistence d'un des cas d'exclusion du droit d'usu-

fruit), que les biens sur lesquels va porter ce droit soient entrés pour la totalité dans la communauté où qu'ils appartiennent entièrement à la succession du prémourant et que la succession comprenne des immeubles dont le revenu cadastral intégral ne dépasse pas 300 francs, sans qu'il soit forcément nécessaire que, parmi ces immeubles, se trouve une maison occupée au moment du décès par le *de cujus*, son conjoint ou l'un de ses descendants. Outre les obligations que sa situation d'usufruitier et de successeur irrégulier lui impose, le conjoint survivant doit payer aux héritiers une rente annuelle (1), qui doit être fixée à raison de l'excédent du revenu des biens sur la part d'usufruit. Les biens sur lesquels peut porter le droit de préférence sont : a) la maison d'habitation occupée par les époux (2); b) les meubles meublants, qui sont des accessoires de la maison d'habitation, ou qui peuvent en être indépendants si les époux ont occupé une maison en location, mais à la

1. Cette rente constitue une véritable soulte; elle a lieu même si les biens dont il s'agit constituent la totalité de la succession; alors que, d'après le droit commun, la soulte ne peut pas être d'importance telle, qu'elle puisse équivaloir en fait à une violation des articles 826 et 827, le paiement de la rente est garanti par le privilège des copartageants.

2. Si l'habitation possédée par les époux était donnée en location au moment du décès, comme la volonté de la loi de conserver le foyer familial fait défaut, l'immeuble, constituant un simple placement, ne mérite plus un régime différent des autres immeubles de la succession.

condition qu'il y ait dans la succession des immeubles dont le revenu cadastral ne dépasse pas 300 francs ;
c) les terres (jardins, vergers, prés, prairies), que l'occupant de la maison exploitait personnellement et pour son propre compte, le matériel agricole et les animaux attachés à la culture ; il n'est pas nécessaire que les terres forment un seul bloc avec l'habitation.

B. — Par dérogation à l'article 815, la loi belge autorise une véritable *indivision forcée*, que le juge de paix peut imposer pour un temps qui peut être assez considérable et sous les conditions suivantes :

a) Parmi les héritiers en ligne directe de l'époux prémourant, il faut qu'il se trouve un ou plusieurs mineurs au moment de l'ouverture de la succession et au moment où intervient la décision du juge ;

b) Il faut que les biens soient grevés de l'usufruit du conjoint survivant :

c) Il faut que les mineurs aient une part dans les biens grevés d'usufruit, la mesure étant prise dans leur intérêt et ne se concevant donc plus, si les lots échus aux mineurs ne comprennent aucune part indivise dans les biens grevés d'usufruit ;

d) Le juge peut agir d'office ou sur la demande d'un des intéressés, et le conseil de famille doit avoir émis un avis conforme.

La décision du juge de paix est définitive, n'étant susceptible ni d'opposition ni d'appel, sauf le recours

en cassation et elle offre de grandes analogies avec un jugement d'homologation.

Le juge peut rejeter la demande en maintien d'indivision, s'il le croit nécessaire pour les intérêts des héritiers, mais il ne peut maintenir l'indivision qu'après l'avis conforme du conseil de famille sur toutes les modalités du partage et après s'être renseigné auprès de tous les intéressés. La décision du juge maintenant l'indivision doit être transcrite, autrement, on ne pourrait opposer l'indivision aux tiers de bonne foi qui ont contracté avant la transcription.

Les créanciers postérieurs à la transcription ne peuvent plus faire cesser l'indivision, ce qui est très juste, car, au moment du contrat, ils étaient tous avertis de l'existence de l'indivision. Quant aux créanciers de la succession, il est bien entendu que le pacte d'indivision ne peut leur apporter aucun préjudice.

L'indivision peut cesser dans les cas suivants :

a) Si l'usufruit du conjoint survivant s'éteint, comme par exemple au cas de second mariage s'il y a des enfants de première union, car alors l'usufruit se réunissant à la nue propriété, tous les inconvénients de l'indivision apparaissent ;

b) Par l'arrivée du terme fixé, qui peut être la majorité du mineur le moins âgé, ou d'un autre et

que le juge peut proroger jusqu'à la cessation de la minorité ;

c) Par la mort du ou des mineurs existant à l'ouverture de la succession, car la mesure prise dans leur intérêt doit finir avec eux.

d) Si l'un des héritiers ou le conjoint survivant exerce le droit de reprise, que le juge ne peut pas rejeter, il n'a cette faculté pour la demande de maintien de l'indivision.

C. — *Le droit de reprise.* — La loi belge du 16 mai 1900 permet au conjoint survivant ou à l'un des héritiers de reprendre tout ou partie des immeubles de la succession, à charge d'indemniser les autres, et cela même contre le gré d'un des héritiers, même en cas d'absence ou d'existence d'incapables. Le droit de reprise constitue une opération de partage ; il est un nouveau mode de sortir d'indivision et n'apporte aucune dérogation aux dispositions du Code civil relatives aux comptes, rapports, prélèvements, obligations de garantie et effet déclaratif en matière de partage. Le droit de reprise dans la loi belge n'a lieu que sur la nue-propriété des biens sur lesquels il s'exerce.

Les avantages du droit de reprise sont : a) d'assurer la conservation du foyer familial ; b) de supprimer les frais de licitation ; c) de tourner la possibilité d'un chantage que le créancier d'un successible pouvait

employer ; en effet, d'après l'article 2 de la loi belge du 15 août 1854 sur l'expropriation forcée, le créancier pouvant intenter l'action en partage, il le fera même en sachant d'avance qu'il n'y gagnera pas grande chose, pour intimider les cohéritiers de l'endetté. Ceux-ci, ou bien resteront sans apporter aucune amélioration aux immeubles tant que durera l'instance avec les lenteurs de la justice, d'où la ruine de la culture ; ou bien, effrayés des dépenses énormes à subir, cèderont aux exigences du créancier, en supportant ainsi une dette qu'ils n'ont pas contractée.

Les conditions d'exercice du droit de reprise sont :

a) Les biens soumis à ce droit doivent dépendre intégralement de la succession du *de cujus* ou de la communauté, la reprise ne s'étendant pas aux droits indivis que la succession du *de cujus* peut avoir avec des tiers ;

b) L'attributaire doit être copropriétaire de chacun des objets repris, car la reprise suppose le partage et le partage implique la copropriété ; l'époux survivant ne pourra donc exercer le droit de reprise sur les biens propres du prédécédé, à moins qu'il n'ait dans ces biens un droit de copropriété à titre de donataire, de légataire ou à un autre titre ;

c) Si la succession comprend une maison sur laquelle s'exerce le droit de reprise, cette maison doit avoir été occupée en fait au moment du décès par le *de cujus*,

son conjoint ou l'un de ses descendants, car le but de la loi est de faciliter la conservation du foyer de famille.

Les personnes qui peuvent invoquer le droit de reprise sont :

a) Le conjoint survivant que la loi appelle en première ligne, ce qui est très juste; car, outre qu'il a contribué à la formation de la fortune du défunt, il est déjà propriétaire de la moitié ou d'une part quelconque des biens, ce qui diminue chez lui la nécessité de se procurer des ressources disponibles pour payer les soultes et lui permet de trouver plus facilement du crédit (1); b) l'héritier désigné par le *de cujus*, ce qui n'est pas une injustice envers les autres, car l'héritier désigné n'est pas un donataire et doit payer les parts de ses cohéritiers; c) Si le *de cujus* n'a désigné personne, la majorité décide et, à défaut de majorité, il est procédé par voie de tirage au sort (2).

1. La loi française du 30 novembre 1894 appelle l'époux après l'héritier désigné par le *de cujus* et ne lui accorde un droit de préférence qu'autant qu'il est copropriétaire de la maison pour la moitié, au moins, tandis que la loi belge reconnaît au conjoint survivant le droit de reprise même avant l'héritier désigné par le défunt et quelque minime que soit son droit de copropriété.

2. L'héritier qui invoque la reprise doit être un descendant en ligne directe; les mineurs ou les interdits exercent ce droit par leurs représentants légaux avec l'autorisation du Juge de paix et de l'avis conforme du conseil de famille, sans que cet avis soit nécessaire quand l'action en reprise est exercée par

Les biens qui peuvent faire l'objet de la reprise sont, en principe, les mêmes que ceux qui peuvent faire l'objet du droit d'option du conjoint survivant, mais dans des conditions un peu différentes (1).

Effets de la reprise : 1° à l'égard des cohéritiers.

— La reprise est un procédé de partage, où les héritiers, tout en évitant les frais d'un partage judiciaire, reçoivent leur part en argent, qu'ils peuvent exiger immédiatement ou pour la délivrance de laquelle ils ont la faculté d'accorder un terme au reprenant, comme en droit commun.

un autre cohéritier, car la reprise est alors forcée. Les collatéraux, les légataires et les donataires n'ont pas le droit de reprise. Le droit de décider, quand le défunt n'a désigné personne, est exclusivement personnel et n'appartient qu'à ceux qui peuvent invoquer la faculté de rachat; dans la loi française du 30 novembre 1894 la désignation est faite par la majorité *des intéressés*, les héritiers par représentation n'ayant droit qu'à un seul suffrage (art. 45, al. 3, *Règlement d'administration publique* du 21 septembre 1895).

1. La reprise ne peut s'exercer sur les accessoires que pour autant qu'elle porte en même temps sur l'immeuble, et comme la reprise suppose un droit de copropriété, on exige d'une part, que cette copropriété existe dans les meubles meublants ou dans le matériel et les animaux attachés à la culture; d'autre part, si l'on n'est pas co-propriétaire de l'immeuble, on n'a pas le droit de reprise pour les meubles, celles-ci ne pouvant être reprises qu'accessoirement. Le droit de reprise exercé sur les accessoires désignés par la loi doit porter sur tous ces accessoires, tandis que le droit d'option du conjoint survivant peut porter sur tout ou partie. Cette solution est très juste, car la reprise ne peut nuire aux autres, permettant à celui qui l'exerce de prendre quelques-uns parmi les immeubles et de produire ainsi une dépréciation sensible des biens laissés en dehors du rachat.

La soulte est garantie par le privilège du co-partageant (1) », et la loi belge, pour respecter le principe égalitaire en matière de partage, principe profondément entré dans les mœurs, n'accorde aucun délai à l'héritier reprenant pour effectuer le remboursement des soultes occasionnées par la reprise.

2° *A l'égard des créanciers.* — Les créanciers de la succession et ceux des héritiers, tant hypothécaires que chirographaires, ne peuvent pas être lésés, et le droit commun leur demeure applicable (2).

Des moyens de crédit pour faciliter l'application de la loi du 16 mai 1900. — L'héritier reprenant n'aura pas le plus souvent les ressources suffisantes pour le paiement des soultes, qui seront dues dans la grande généralité des cas, vu que ces petites suc-

1. Comme le partage n'est pas soumis à résolution pour cause d'inexécution des conditions (Baudry et Wahl, successions, t. III, 4401; Laurent, t. X, 412), à *fortiori* le non-paiement de la soulte ne pourrait entraîner la résiliation de la reprise, car la résolution partielle du partage ne peut jamais être prononcée.

2. En vue de favoriser les reprises, l'article 6 de la loi du 16 mai 1900 réduit les droits d'enregistrement sur les biens qui font l'objet de la reprise de 5,50 o/o à 2,70 o/o et le droit de transcription de 1,25 o/o à 0,65 o/o.

Les décisions rendues soit en matière de reprise, soit en ce qui concerne l'évaluation des biens, la détermination de la rente ou le maintien de l'indivision ne sont pas susceptibles d'appel, ni d'opposition; on n'a que le droit de recours. Cette disposition a été prise en faveur des petits héritages pour éviter les frais des procès, qui leur sont particulièrement nuisibles.

cessions ne comprennent d'habitude que les biens repris et quelques autres effets insuffisants pour composer les lots des autres héritiers. L'embarras financier, d'autant plus grand pour le reprenant que le législateur belge a cru devoir imposer le paiement immédiat des soultes, serait presque insurmontable, si de solides institutions de crédit (1) ne s'étaient formées en vue de protéger les classes ouvrières.

Les sociétés d'habitations ouvrières sont très nombreuses en Belgique et leur extension considérable est due à l'intervention de la Caisse générale d'Épargne et de Retraites, qui les surveille. Elles ne prêtent de l'argent que pour des habitations dont le prix ne dépasse pas 6.500 francs dans les grandes agglomérations, l'ouvrier devant intervenir pour un dixième au moins, en outre des frais d'actes qui sont à sa charge. Les personnes qui empruntent doivent habiter les maisons acquises avec l'argent des sociétés d'habitations ouvrières. Ce sont ces mêmes sociétés, divisées en sociétés de construction et en sociétés de crédit, qui interviennent dans les mêmes conditions favorables pour faciliter les reprises dans les petites successions.

Quant aux exploitations agricoles, il y a en Belgique

1. Pour le développement considérable de ces institutions et pour leur organisation, voir le livre cité de M. Ernst, p. 195-297.

un autre moyen de crédit, les *Caisses Raiffeisen*, implantées dans ce pays en 1892 par l'abbé *Mellaerts*. Les caisses Raiffeisen ont spécialement pour but le crédit agricole et non le crédit foncier, mais elles interviennent aussi pour faciliter à leurs membres la reprise des biens dépendant des successions dans lesquelles ils sont intéressés, et on travaille de plus en plus à l'organisation du crédit réel proprement dit dans des conditions extrêmement favorables aux agriculteurs. Les caisses Raiffeisen sont des caisses locales affiliées à des caisses centrales. Les caisses locales sont constituées sous forme de sociétés coopératives, chacun de leurs membres ayant une responsabilité solidaire et illimitée pour tous les engagements sociaux.

Les opérations sont réduites à la commune où la Caisse est établie. Le prêt, qui ne peut pas dépasser 1.000 francs, en général, et dont le taux est très modéré, 4 1/2 o/o le plus souvent, est garanti par hypothèque, ou par un gage, par le privilège agricole ou dans la majorité des cas par une caution.

Grâce à ces moyens de crédit, la loi du 16 mai 1900 a donné des résultats excellents pour la Belgique (1).

Nous avons exposé la législation des principaux pays qui, tout en s'inspirant du Code Napoléon, se

1. Nous reviendrons sur cette loi belge quand nous aurons l'occasion de la comparer à la loi française du 30 novembre sur les habitations à bon marché.

sont efforcé, par des mesures spéciales, de remédier en partie aux inconvénients du partage égal. Nous croyons sans intérêt d'insister sur la législation d'un autre pays qui a adopté le Code civil français, la Roumanie, où le problème du partage égal a reçu presque la même solution qu'en France et où, s'il y avait à dire quelque chose de plus, ce serait surtout au point de vue économique et social de la question qu'on devrait se placer, ce qui sort du sujet de notre thèse.

Nous passons ainsi à la législation des pays qui n'ont pas subi l'influence du Code civil français et qui sont soumis à un régime plus ou moins différent du régime français. Nous insisterons peu sur les législations allemande et autrichienne, sur les institutions successorales desquelles il y a d'ailleurs une si abondante littérature, puisque nous croyons que, s'il faut faire quelque réforme dans la matière qui nous préoccupe, ce n'est pas à des pays de mœurs et de tendances absolument contraires qu'il faut faire des emprunts, si l'on veut faire quelque chose de durable. Cela ne veut pas dire non plus que la connaissance de leurs législations soit dépourvue de tout intérêt et que le législateur français ne gagnerait pas à s'en inspirer, dans la mesure où les besoins et les tendances de son pays le permettent.

En ce qui concerne la Suisse, nous en parlerons un peu plus, parce que les points de ressemblance avec

notre pays sont plus nombreux et parce que ce problème a été posé là avec toute l'attention qu'il demande, surtout pour les cantons romands, qui ont suivi, avant le nouveau Code civil Suisse, les règles du Code Napoléon en matière de partage.

2^e Partie. — PAYS QUI NE SE SONT PAS INSPIRÉS
DU CODE NAPOLÉON

Dans les pays qui se sont développés en dehors de l'influence française (Autriche, Allemagne, Suisse), le partage judiciaire ne s'impose pas, quand il y a des incapables parmi les héritiers. Dans les opérations du partage amiable, les incapables sont représentés par leurs tuteurs, qui n'ont pas d'autres formalités spéciales à remplir que celles qui découlent des règles prescrites à propos de la tutelle (art. 1821 et 1822 du Code civil allemand ; art. 430 § 9 du Code civil Suisse, dernière rédaction). C'est seulement lorsque les héritiers ne s'entendent pas qu'il peut être question de partage judiciaire.

Autriche

En vertu d'une patente de Joseph II, du 9 octobre 1795, respectée par l'article 761 du Code de 1811, la transmission intégrale des domaines ruraux était

assurée à un seul héritier avec la charge des soultes à payer aux autres héritiers. Abolie au 27 juin 1868, cette patente fut presque rétablie par une loi du 1^{er} avril 1889, à la suite des réclamations des milieux agricoles.

Cette loi laisse toute liberté au père de disposer du domaine agricole (hof) et ne s'applique qu'aux successions ab intestat (art. 3).

Ce sont des liens ruraux de moyenne étendue (art. 1^{er}), munis d'une habitation, que la loi a en vue, sans qu'elle détermine d'ailleurs d'une manière générale les biens soumis à son régime et l'attribution du domaine. Ce soin revient aux lois provinciales, auxquelles on reconnaît aussi le droit de substituer une autre manière d'estimer les biens à l'évaluation des experts commis par le tribunal (art. 7). Les coutumes peuvent accorder de plein droit un préciput d'un tiers à l'attribution (art. 10). On règle enfin le mode de paiement des soultes, en accordant certaines facilités à l'Anerbe.

Cette loi autrichienne, applicable seulement à défaut de testament et pour les seules biens ruraux, se ressent encore de son origine féodale ; d'abord, parce que permettant aux coutumes d'accorder une réduction d'un tiers sur la valeur du hof, elle établit un véritable préciput légal, ensuite, parce que dans l'attribution du domaine elle ne s'inspire pas de considérations personnelles, qui doivent faire que le bien

arrive dans les mains de celui que son éducation et sa profession en font le plus apte, mais elle envisage seulement l'âge et le sexe (1).

L'Allemagne

Le Code civil allemand de 1900 s'occupe du partage en général dans le titre XV, section VII, livre II « l'indivision » (art. 749-757) et du partage successoral dans le titre IV, section II, livre V, disposition très rationnelle, puisque la succession n'est pas l'unique cause de l'état d'indivision.

Le partage en nature, complété par la licitation et le tirage au sort, est le droit commun en Allemagne, mais pour que le partage en nature puisse se réaliser, il faut que les biens soient partageables *sans diminution de valeur* (art. 752), disposition supérieure à celle de l'article 827 du Code civil français, qui n'exclut le partage que pour les *immeubles qui ne peuvent pas se partager commodément*. On laisse une grande liberté d'appréciation au juge, pour écarter le partage en nature toutes les fois qu'il apporterait une dimi-

1. Pour la loi autrichienne du 1^{er} avril 1889, voir *Annuaire de Législation étrangère*, 1889, p. 331. Le code autrichien s'occupe de l'indivision et du partage dans le livre II, chapitre XV, article 825-853 inclus et non dans la matière des successions.

nution de valeur quelconque aux biens à partager. Le défunt, Erblasser, peut imposer par testament l'indivision à ses héritiers pour une époque qui ne peut pas dépasser trente ans à partir de l'ouverture de la succession, sauf le cas où la cessation de l'indivision dépendrait d'une circonstance précise devant se réaliser dans la personne d'un des cohéritiers et où l'état d'indivision peut dépasser même les trente ans (art. 2044) (1).

Le défunt peu composer lui-même les lots de ses héritiers (art. 2048) (2). Mais les biens mis dans le lot de chacun continuent à faire partie de la masse commune, car ce n'est pas un legs que le défunt a fait en procédant ainsi, seulement l'attribution a un droit de créance vis-à-vis des autres héritiers pour obtenir que le bien soit mis dans son lot lors du partage. Ce droit d'allotissement peut s'appliquer même à un seul objet particulier sans que cela constitue un legs et l'attributaire devra payer des soultes aux cohéritiers si l'immeuble à lui attribué dépasse sa part héréditaire.

1. Le partage peut être suspendu encore s'il y a lieu d'attendre la naissance d'un héritier, la confirmation d'une adoption, la décision sur une déclaration de légitimité, ou l'approbation d'une fondation faite par le testateur (art. 2043).

2. Le *de cujus* peut avoir chargé un tiers de faire le partage entre les héritiers ; ceux-ci peuvent en appeler au tribunal contre les décisions du tiers si elles paraissent contraires à l'équité (art. 2048).

A côté de ces dispositions du Code civil allemand en matière de partage, il y a encore un régime spécial qui concerne les biens ruraux : l'Anerbeurecht(1), pour la réglementation duquel on a laissé une entière liberté aux États particuliers, lors de la rédaction du nouveau Code civil allemand (art. 64 de l'introduction au Code), sauf l'impossibilité pour les législations d'État d'empêcher le *de cujus* de disposer par testament des biens soumis à l'Anerbe (2).

1. Voir la remarquable thèse de M. Verdelot, *Le bien de famille en Allemagne*, Paris, 1899. — A côté de l'aerbererecht, il se trouve encore en Allemagne deux autres institutions favorisant la conservation du bien de famille : les *Stammgüter* et les *fidéicommiss*. Les *Stammgüter* sont des biens appartenant à la haute noblesse allemande et qui sont soumis à des restrictions spéciales soit pour les aliénations entre vifs soit pour leur disposition à cause de mort. Le *fidéicommiss* peut être constitué par toute personne capable sur un objet durable et frugifère ; le constituant reste propriétaire, mais les bénéficiaires, en vertu de leur droit éventuel, réel et inaliénable, peuvent intervenir dans tous les litiges relatifs au bien constitué en fidéicommiss.

2. Il y a longtemps, d'ailleurs, depuis qu'on s'occupe en Allemagne de former une classe de paysans forte et cela pour des raisons tant politiques qu'économiques. Frédéric II concédait à titre définitif des étendues notables de ses propres domaines aux cultivateurs qu'il voulait attacher au sol, comme au XVIII^e siècle, en Danemarck, l'État avançait aux petits cultivateurs les deux tiers du prix des terres qu'ils voulaient acquérir et se contentait, pour intérêts et amortissement, d'arrérages correspondant à 6 o/o des capitaux prêtés.

En 1894, les ministres de l'Agriculture et de la Justice du royaume de Prusse, MM. de Heyden et de Schelling, décidèrent d'entreprendre une vaste enquête, dont la direction a été confiée au professeur Max Sering, sur l'influence que les divers

Dans les régions où se pratique le système de l'Anerbeurecht, désigné aussi sous le nom de Hofrecht, les biens paysans, *Bauerngüter*, échappent à la règle du partage en nature, *Realtheilung*, et sont attribués à un seul héritier, l'Anerbe. Quoique devenu en droit une propriété individuelle, le Hof a conservé

régimes successoraux exercent sur les populations agricoles de la Prusse.

Il ressort de cette enquête, qu'un contraste profond sépare les parties de l'Allemagne habitées par des populations d'origine franque de celles qui sont habitées par des populations d'origine saxonne ou bavaroise, et que le morcellement des biens ruraux, nuisible aux régions agricoles, surtout à celles où l'on cultive les céréales, est au contraire très avantageux dans les régions industrielles, où les ouvriers peuvent avoir ainsi une parcelle de champ pour installer une maison et un jardin, situation dont les heureuses conséquences matérielles et morales sont évidentes. En 1882, M. de Miquel, plus tard ministre des Finances, constatant que, dans les régions où l'on ne partageait pas les terres, la situation des populations agricoles était beaucoup meilleure, proposait au Congrès du Verein für Socialpolitik comme le remède le plus efficace contre la crise agraire, l'extention des coutumes successorales saxonnes, favorables au maintien du domaine patrimonial intégral. A partir de ce moment surtout, on étudia avec plus de soin l'antique institution de l'aerbeurecht. Dans la partie septentrionale de l'Allemagne, où la population est en majorité de race saxonne, l'indivisibilité des domaines paysans est en faveur et cette Geschlossenheit der Höfe, comme le prouve le savant archiviste de Münster, M. F. Philippi, est entré dans les mœurs avant l'avènement de la féodalité, probablement pour des raisons économiques dictées par la nature et le mode de culture du sol. Sur les coutumes successorales favorables au maintien du domaine indivis dans la province de *Posen* et dans d'autres États de l'Allemagne, voir l'article de M. G. Blondel, *l'Enquête allemande sur le régime successoral*, dans *la Réforme sociale*, 1901, t. I, pp. 505-518.

encore quelque chose de l'esprit primitif qui considérait la famille comme le vrai possesseur de la terre. Soutenue d'abord par les seigneurs féodaux, l'institution de l'Anerbeurecht fut ensuite favorisée par l'État qui voulait réaliser ainsi de sérieux avantages politiques et financiers.

Nous avons assez insisté sur les raisons économiques et sociales de la création d'une classe de paysans forte, pour n'avoir plus besoin de revenir sur cette nécessité, car en somme, c'est à ce même point de vue qu'on s'est placé quand on a critiqué ou défendu le système de l'Anerbeurecht.

Anciennement, l'Anerberecht était un mode de dévolution spécial aux successions paysannes, imposé par les coutumes d'une manière impérative, sans que les particuliers pussent y déroger, et qui procurait à l'attributaire l'avantage d'un préciput plus ou moins considérable. L'institution de l'Anerbeurecht moderne a écarté les deux premiers caractères et a conservé en partie le troisième, mais c'est moins au principe moderne de l'égalité dans les partages qu'au principe du partage en nature qu'il vient faire exception.

Il faut distinguer deux catégories d'Anerbeurecht : l'Anerbeurecht indirect ou facultatif (dont le type initial est la loi du 1^{er} juin 1874, pour le Hanovre, imité en 1881, par le Oldenbourg; en 1882, par la Westphalie; en 1886, par le Sleswig-Holstein; et

l'Anerbeurecht direct ou obligatoire (représenté surtout par la loi prussienne de 1896 (1), imitée par une loi westphalienne de 1898).

L'*Anerbeurecht facultatif* est une sorte de succession *ab intestat*, applicable aux biens qui se trouvent dans la succession du défunt, s'il n'en a pas disposé autrement entre vifs ou par testament.

Pour que l'Anerbeurecht soit applicable, il faut que le propriétaire du bien l'ait inscrit librement sur l'Hofrolle et c'est cette inscription volontaire et libre que le propriétaire fait de son vivant sur ce registre spécial, qui constitue, pour le domaine, sa particularité successorale.

Nous avons dit qu'anciennement l'Anerbeurecht ne s'appliquait qu'aux exploitations paysannes et qu'il

1. Voir dans *l'Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 176 et suiv., l'analyse de cette loi par M. Jobbé-Duval. — Voir en outre sur toutes ces questions, que nous ne pouvons traiter qu'en résumé ici, la thèse citée de M. Verdelot et le *cours de droit comparé* de M. Saleilles, 1908-1909. — Pour ce qui concerne la loi westphalienne de 1898, elle diffère à plusieurs points de vue de celle de 1896. Ainsi : elle introduit l'inscription forcée pour tous les domaines ruraux, constituant un unité économique, indépendante et pourvue d'une maison d'habitation, et cela non seulement pour les rentengüter ; le propriétaire actuel peut disposer par testament comme il voudra du bien ainsi inscrit, l'Anerbeurecht n'étant d'après cette loi qu'un mode de dévolution successorale *ab intestat* ; le cohéritier créancier de la soulte peut exiger immédiatement le paiement, si la soulte ne dépasse pas 100 marks, et, pour une somme plus élevée, il peut encore imposer le rachat après avoir averti l'attributaire six mois d'avance.

était étranger aux grands domaines féodaux, qui étaient gouvernés par des règles spéciales, mais cette conception fondée sur l'existence de classes sociales superposées, devait disparaître du droit moderne et les lois d'Anerbeurecht s'appliquent aussi bien à la grande qu'à la petite propriété. Pour la désignation de l'Anerbe, on jouit de la plus grande liberté, mais il faut que ce soit un descendant du propriétaire et, dans quelques lois, l'attributaire peut être choisi même parmi les frères et sœurs et leurs descendants ; il n'est pas besoin que la désignation soit faite lors de l'inscription, elle peut être faite plus tard et par voie de testament. En ce qui concerne les soultes ou compensations que l'Anerbe doit fournir aux autres héritiers, on détermine d'abord la valeur de l'immeuble lui-même, non pas d'après la valeur vénale, qui peut être accidentelle et de pur hasard, mais en prenant pour base le chiffre du rendement, admis au cadastre par le calcul de l'impôt foncier, et on capitalise ce revenu en multipliant son chiffre par une cote déterminée d'avance et qui est de 20 ou de 25. Dans certaines régions, le paiement des soultes est différé jusqu'à la majorité des ayants droit ; dans d'autres, le propriétaire jouit de la plus grande liberté pour la réglementation des soultes et il peut même porter atteinte à la réserve ; il y a enfin des lois qui vont jusqu'à attribuer un préciput d'un tiers à l'Anerbe

en dehors de toute disposition testamentaire. Le père a donc en général la plus large liberté pour l'attribut de ses biens dans cette sorte d'Anerbeurecht indirect ou facultatif (1).

L'Anerbeurecht direct et obligatoire, admis surtout pour des motifs politiques dans les pays de colonisation, s'applique à une catégorie de biens grevés de rentes foncières perpétuelles, dont on veut assurer l'intégralité et l'indivisibilité. L'Anerbeurecht direct est forcé ou obligatoire en ce sens que l'inscription ne dépend pas de la volonté du propriétaire, mais l'autorité administrative la prend d'office sur le *registre foncier*, *Gründbuch*, contenant la transmission et l'indication des charges de la propriété. L'article 7 de la loi de 1896, pour assurer l'indivisibilité des *Rentengüter*, enlève au propriétaire la

1. En 1829, lors de son premier voyage en Allemagne, Le Play écrivait : « Chez les Saxons, la famille est intimement liée au domaine patrimonial. La culture et l'exploitation de ce domaine occupent toute la communauté, aidée au besoin de quelques serviteurs.

... L'autorité du père, appuyée sur la religion, trouve au foyer obéissance et respect. Le père inculque aux enfants l'amour du travail et les traditions morales qui font la force de ces familles. Maître de son domaine, il choisit ordinairement de bonne heure celui de ses enfants en qui il trouve les aptitudes nécessaires à ses yeux pour bien gouverner la famille et bien administrer le domaine. Et celui qui a été ainsi institué héritier est associé à toutes les pensées du père, pour qu'il puisse se préparer de loin aux hautes fonctions de la paternité. »

faculté de partager le bien, soit par acte entre vifs, soit par testament, à moins d'avoir obtenu l'autorisation de la commission générale, car il y a intérêt fiscal et d'ordre public pour l'État, créancier de la rente, à ce que le domaine ne soit pas divisé. Le domaine passe à l'Anerbe franc et quitte de toute dette, car le passif du défunt est supporté par la succession ordinaire, et ce n'est que dans le cas où cette dernière est insuffisante que l'Anerbe répond de l'excédent du passif; mais lors du paiement des soultes il déduira ce qu'il a donné pour acquitter les dettes successorales; enfin l'Anerbe ne peut pas être en même temps héritier dans la succession ordinaire du défunt.

En ce qui concerne les soultes, la loi prussienne de 1896 préconise la conversion des soultes en rente amortissable, la terre n'étant pas considérée comme un capital mais comme une source de revenus.

On évite ainsi à l'Anerbe la nécessité d'emprunter sur hypothèque, mais pour que les héritiers n'en souffrent pas et que l'égalité soit respectée, les droits des héritiers à la rente reçoivent la forme de titres négociables garantis par les Rentenbanken, réorganisées le 7 juillet 1891, qui achètent les titres de rente et deviennent créancières des annuités à la place des cohéritiers désintéressés.

En dehors de l'Anerbeurecht légal, on pratique dans

certaines parties de l'Allemagne une sorte d'Anerbeurecht contractuel, reconnu par le Code civil dans le but d'échapper au partage en nature : c'est le contrat de cession de biens passé entre le testateur et les successibles, le Gutsübergabe ou Gusüberlassung. La cession de biens peut porter sur tout le patrimoine actif et passif cédé aux enfants, comme en France le partage d'ascendant ; mais le plus souvent elle porte sur un droit déterminé et au profit d'un seul enfant, qui est en fait dans la situation d'un Anerbe, et qui a en général deux catégories d'obligations à remplir ; une rente au père pendant sa vie et des prestations aux cohéritiers pour couvrir leur part successorale dans le bien cédé. Il peut se faire que ces charges soient en réalité très inférieures à la part réelle que les cohéritiers auraient reçu sur l'immeuble et qu'on dépasse même la quotité disponible, mais cela n'empêche pas le contrat de cession de rester valable, à cause de l'interprétation extensive et libérale que la jurisprudence lui donne, en le considérant comme une vente et en le soustrayant ainsi au droit commun des partages et en particulier à l'égalité en nature et au tirage au sort. La jurisprudence française a été loin de regarder avec autant de bienveillance les partages d'ascendant

En résumé, l'égalité en nature dans les partages est presque toujours écartée en Allemagne, soit à cause

du texte de l'article 752 du Code civil, soit à cause de l'Anerbeurecht légal ou conventionnel.

Suisse

Le principal rédacteur des avant-projets du Code civil suisse, le professeur Hüber, a donné une importance toute particulière à la question de l'indivisibilité du domaine rural (1) et cela avec beaucoup de raison car, « s'il est un pays où la question était grave et urgente, c'est assurément la Suisse, pays d'alpages et vastes pâturages, aménagé pour de grandes exploitations fromagères que l'on ne saurait morceler sans les détruire, ou à peu près. De même en serait-il pour les riches cultures des cantons d'altitude moyenne, où les domaines économiques ont une assiette à peu près fixe, qui en constitue l'unité agricole virtuelle et idéalement indivisible ».

1. Voir sur cette question la remarquable thèse de M. Chéron, *de la Transmission intégrale des exploitations rurales ou industrielles dans le droit suisse*, Paris, 1902. Voir encore : Laur, *le Projet du Code civil suisse dans ses dispositions les plus importantes pour l'agriculture*, Berne, 1901, et les deux articles de M. Saleilles publiés l'un dans la *Réforme sociale*, 16 juillet 1902, *de la Succession paysanne dans l'avant-projet du Code civil suisse* ; l'autre dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, t. VIII, 1909, *le Partage et la transmission intégrale dans le Code civil suisse*. C'est surtout aux articles de M. Saleilles que nous empruntons l'exposé du sujet dans le droit suisse.

D'après l'article 608 du Code civil suisse de 1907, correspondant à l'article 621 de l'avant-projet de 1900, le père peut, par voie d'attribution collective (1) ou individuelle, laisser un ou plusieurs immeubles à un seul héritier, soit par son testament soit par un pacte successoral, les institutions contractuelles sous forme de contrats d'héritiers étant admis par l'avant-projet suisse, comme elles le sont dans le droit allemand. Les attributions de partages ou les décrets de partage n'ont pas le caractère de legs, mais le père est censé avoir entendu constituer le lot de l'héritier en lui attribuant tel immeuble ; les attributions ne sont donc faites qu'à titre d'allotissement, sans que le principe de l'égalité des héritiers en souffre, sauf disposition contraire du défunt (2). L'héritier, dont le lot dépasse en valeur son droit héréditaire, est soumis au rapport à la masse qui n'est jamais imposé en nature, mais qui se réalise par voie de simple compensatoire en valeur.

Tandis qu'en droit allemand (art. 2044) le testateur peut interdire le partage et imposer l'indivision pour

1. Saleilles, *Réforme sociale*, 1902, p. 145.

2. Quand il y a attribution collective et partage de la succession on se rapproche de nos partages d'ascendants, avec cette réserve qu'on se contente toujours de l'égalité en valeur, et que même si l'égalité en valeur est violée, il n'y a jamais nullité du partage mais compensation au moyen des soultes et des rapports en valeur.

un délai, qui peut aller jusqu'à trente ans, le Code civil suisse ne connaît pas l'indivision imposée par testament (1). mais il s'occupe au contraire de l'indivision par convention entre héritiers et de l'indivision obligatoire ou par voie judiciaire.

L'indivisibilité contractuelle (2). — Les héritiers peuvent avoir intérêt (3) à garder indivise la succes-

1. Dans le droit français, depuis la loi du 24 mars 1898, tout legs fait à un héritier est présumé fait à titre de préciput; dans le droit suisse, où l'attribution de biens à l'un des héritiers n'a pas le caractère d'un legs, on présume que le *de cuius* n'a pas entendu écarter le principe de l'égalité entre les héritiers.

2. Dans le Code civil suisse on n'admet plus la constitution d'un fonds de famille par voie de fidéicommiss, comme le prévoyait l'avant-projet de 1900.

3. Tant dans l'avant-projet de 1900 que dans le Code de 1907, on s'occupe des communautés entre cohéritiers, non au chapitre des successions, mais dans celui où l'on traite des biens de famille (*Familien vermögen*), art. 335 et suivants du Code.

Dans ces régions montagneuses, où une même famille possède de vastes alpages pour l'exploitation de grands troupeaux et l'établissement de fromageries importantes, il est tout à fait dans les mœurs que les familles restent groupées pendant un certain temps après la mort du père, jusqu'à ce que les branches se détachent peu à peu, pour aller fonder une exploitation indépendante. Les communistes sortent ainsi par petites branches individuelles de l'indivision, chacun emportant sa part en valeur, mais sans qu'il y ait jamais partage en nature. Puis, peu à peu, le groupe, d'abord nombreux à la mort du père, se réduit progressivement de façon à se ramener après une ou deux générations à l'unité d'un seul propriétaire. L'unité ainsi reconstituée, la communauté se reforme au décès du dernier propriétaire entre les mains duquel le patrimoine se sera retrouvé unifié; l'indivision s'établit à nouveau entre les enfants, pour tendre ensuite à la

sion ; cette masse indivise forme un patrimoine séparé des patrimoines individuels des associés et, à la mort de chacun, ses héritiers ont le droit de faire liquider sa part pour la retirer en valeur, mais ils ne peuvent pas demander la dissolution de la société et le partage des biens : c'est d'ailleurs le procédé auquel on a recours en cas de séparation de communisme (art. 343-355).

D'après l'avant-projet de 1900, l'état de communauté patrimoniale entre les cohéritiers, que les Allemands appellent propriété en mains communes (*Zugesammte Hand*) (1), et qui n'est ni la copropriété romaine, juxtaposition de propriétés individuelles, ni la propriété personnifiée sous forme de personne juridique, association personnelle avec une organisation patrimoniale sous forme de propriété collective, était une masse indivise sur laquelle aucun des communistes ne pouvait se dire propriétaire d'une quote-part idéale, dont il put disposer ou la transmettre à ses héritiers (2), la part de communauté ne faisant pas

concentration unitaire et recommencer après cela un nouveau cycle d'alternance entre l'unité et la communauté de propriété, sans qu'il y ait jamais partage en nature du domaine. » Saleilles, *la Réforme sociale*, 16 juillet 1902, p. 151.

1. Cette forme de copropriété a joué un grand rôle dans le passé, tant en France qu'en Allemagne, et on en retrouve des traces dans la communauté entre époux.

2. C'est pourquoi à la mort d'un communiste sa part pouvait revenir aux autres par voie d'accroissement. Tant que dure

partie du patrimoine individuel de chacun des communistes.

Dans le Code de 1907, il n'est plus question d'absence de quots-parts individuelles, malgré que la règle du droit d'accroissement ait été pendant longtemps une des caractéristiques de la *Gesammte Hand* ; mais, si d'après le Code la règle de la divisibilité des parts s'applique lorsqu'il y a lieu à liquidation, dans les autres hypothèses la confusion des droits des communistes subsiste, car dans la *Gesammte Hand*, le droit de chacun s'étend au tout.

Comme conséquence de cette confusion, les communistes sont solidaires envers les créanciers sociaux pour toutes les dettes communes, sans que les créanciers sociaux soient obligés de poursuivre au préalable les biens compris dans l'indivision, et sans autre bénéfice de discussion. Donc, entre le patrimoine commun et les patrimoines particuliers, la séparation est moins grande qu'en matière de sociétés de commerce. Les créanciers personnels, qui ne peuvent pas concourir avec les créanciers sociaux sur les biens qui constituent l'indivision, peuvent saisir la part

l'indivision, qu'elle soit à terme ou à durée indéterminée, qu'elle porte sur une succession entière ou sur un bien isolé de la succession, d'après l'avant-projet, aucun des communistes ne peut disposer de sa part, car il n'est propriétaire d'aucune quote-part proportionnelle, ni la retirer en nature, car le contrat n'a pas pris fin encore.

éventuelle de leur débiteur dans la communauté, pour liquider ses droits et en toucher la valeur (art. 374 de l'avant-projet de 1790; art. 339, 343 du C. civ. suisse de 1907).

En ce qui concerne l'administration, il y a dans le droit Suisse trois sortes d'indivisions (1) :

L'indivision administrée par tous les copropriétaires agissant en commun, où l'unanimité des voix est nécessaire pour tout acte relatif à la masse commune (art. 349 et 350 du projet du 28 mai 1904); c'est l'indivision inorganique, que le Code français dans l'article 815 a voulu éviter avec raison à cause de ses conséquences fâcheuses.

L'indivision administrée par un seul gérant, qui représente les autres dans tous les actes concernant la communauté et dirige seul l'exploitation, mais « si les autres coindivisaires ont traité avec des tiers de bonne foi, leurs actes sont opposables à l'indivision, à moins que le droit exclusif du chef de cette dernière n'ait été inscrit au registre du commerce » (art. 351 du projet du 28 mai 1904).

1. Toute constitution de propriété commune doit être inscrite au registre foncier, afin d'avertir les tiers et dans le cas où les communistes ont désigné l'un d'eux pour gérant et chef de l'indivision avec le pouvoir de représenter le patrimoine commun en face des tiers, ce qui apporte une limitation importante à la règle d'indivisibilité des droits et obligations des communistes, inscription doit être prise par le registre de commerce (art. 741 du Code).

L'indivision en participation (Ertragsgemeinderschaft, compartecipazione) où l'exploitation est remise à un seul des ayants droit, qui a non seulement le pouvoir de représenter l'indivision en face des tiers (1), mais aussi le droit exclusif d'exploitation, en servant aux autres des rentes calculées d'après une moyenne de revenu fixée à forfait (2) (on prend en considération le rendement moyen des biens indivis au cours d'une certaine période et le travail du gérant, art. 376 de l'avant-projet de 1900 devenu 357 du projet de 1904). Si plus tard un simple participant demande à s'associer à l'exploitation directe du domaine, l'article 348 du Code suisse de 1907 lui en donne le droit, et si le juge trouve ses motifs sérieux (par exemple le simple participant a renoncé à une carrière pour revenir à l'agriculture), il pourra

1. Le Code de 1907 n'a pas déchargé les simples participants de toute responsabilité, et, quoique sans pouvoir d'administrer, les créanciers communs peuvent les poursuivre sur leurs biens personnels, ce qui n'est pas tout à fait juste.

2. Dans l'Anerbeurecht la propriété est attribuée exclusivement à un seul, à charge pour lui de servir des soultes aux autres, qui ont perdu tout droit au capital, dans l'Ertragsgemeinderschaft l'attributaire n'est que le gérant d'une participation, et les sommes servies aux autres ne sont pas des soultes de partage mais des parts du revenu annuel, ce qui paraît très juste à M. Saleilles (*Réforme sociale*, 1902, n° du 16 juillet, p. 156) parce que « l'idéal, au point de vue économique, est de n'imposer à l'attributaire exclusif du domaine rural que des charges fixées en rentes et fournies par conséquent sur le revenu annuel ».

imposer une indivision en participation par voie de partage judiciaire.

Au cas de mauvaise administration les participants peuvent demander la dissolution (1).

Le partage judiciaire (2) dans le Code suisse. — Le partage en nature, la licitation et le tirage au sort des lots sont admis en principe dans le droit suisse; cependant « En cas d'opposition d'un héritier ou si des compétitions se produisent, l'autorité décide de l'attribution, on ordonne soit la vente, soit le partage, en tenant compte des usages locaux et, à défaut d'usage, de la situation personnelle des héritiers.

Les héritiers qui veulent faire valoir l'exploitation eux-mêmes ont le droit de réclamer pour préférence

1. Lorsque l'indivision a été formée à temps indéterminé, on peut la dénoncer sur avis donné à six mois d'avance et s'il s'agit d'une exploitation agricole, la dénonciation sera faite en conformité avec les termes en usage dans la région, au printemps ou à l'automne. En aucun cas la dénonciation n'entraîne la dissolution si les autres veulent continuer l'indivision, elle aboutit seulement à la simple liquidation de la part du dénonciateur.

2. Le partage judiciaire pourrait être appelé aussi partage administratif, parce qu'il y a des cantons où les autorités administratives remplacent le juge.

Le Code fédéral impose le partage judiciaire dans le cas d'insolvabilité constatée de l'un des héritiers, mais pour les deux autres cas prévus par l'avant-projet de 1900, prescription du testateur ou demande d'un des héritiers, on s'est contenté, après une vive opposition surtout des représentants de la Suisse romande, de laisser chaque canton se prononcer comme il l'entendra.

qu'elle leur soit attribuée pour le tout, etc. (art. 621 du Code suisse de 1907).

Dans le droit suisse, l'attribution intégrale est la règle générale, si les conditions prévues par la loi sont remplies, et la liberté du juge, pour décider s'il y a lieu au partage, à la vente ou à l'attribution intégrale des biens, est très grande.

Ainsi, il peut introduire la pratique de la transmission intégrale dans des cantons à usages contraires, si les circonstances le demandent et si l'opposition des intérêts n'y résiste pas trop ; et dans les régions à transmission intégrale, il peut imposer la vente ou le partage, si c'est là la solution la plus équitable (1).

L'attribution intégrale a lieu dans les trois cas suivants :

a) Les domaines ruraux et les exploitations industrielles adjointes, *en tant qu'ils constituent une unité économique*, doivent être attribués à l'héritier désireux et capable d'en assumer la responsabilité d'une bonne exploitation ; un grand domaine, composé de plusieurs fermes, toute ferme constituant une unité économique, ne sera donc pas considéré comme

1. Il s'agit, par exemple, de plusieurs héritiers, dont aucun ne veut rester agriculteur. Comme il n'y a pas d'intérêt spécial à ménager, il vaut mieux vendre tout le domaine et attacher ainsi au sol un autre citoyen.

impartageable, puisqu'il n'y a pas d'exploitation commune.

b) Les objets qui, par leur nature, forment un tout considéré d'après les usages comme indivisible, tels qu'un outillage, les installations d'une fabrique ou d'un atelier, un mobilier, une parure, une collection, une bibliothèque, ne seront point partagés si l'un des héritiers s'y oppose. Les papiers de famille ne seront point vendus si l'un des héritiers s'y oppose, mais ils seront remis tous ensemble à l'un d'entre eux (art. 613 du Code). Le juge devait, d'après les textes des avant-projets, tenir compte des usages locaux, de la situation personnelle des héritiers et des vœux de la majorité, en ce qui concerne l'attribution de ces objets; d'après l'article 613 du Code, ce choix est réglementé : le juge doit tenir compte en première ligne des usages locaux et, seulement à défaut d'usages, de la situation personnelle des héritiers.

c) Tous les objets *quelconques*, qui ne pourraient être partagés *sans dépréciation économique notable* (1),

1. Différence entre le droit suisse et le droit français : 1) En droit français on s'occupe seulement des immeubles (art. 827), qu'on veut éviter de morceler; en droit suisse et allemand on parle d'un bien quelconque; 2) L'article 827 français exige une difficulté matérielle, dans le Code suisse on se contente d'une difficulté économique; 3) La conséquence de l'impartageabilité en droit français et même allemand est l'obligation de vendre le bien et, s'il s'agit d'immeubles, la vente aux enchères est imposée, sans que le juge puisse attribuer intégralement le

seront attribués à l'un des héritiers et si les héritiers ne s'entendent pas, on aura recours à la vente, l'autorité judiciaire ayant le droit de décider si la vente sera publique ou restreinte seulement entre les héritiers. Il suffit donc qu'un bien quelconque soit susceptible de dépréciation à cause du partage, pour que le morcellement soit écarté par le Code suisse (1).

En ce qui concerne l'estimation des biens attribués, le Code dit que pour les immeubles ruraux on se contentera de la valeur du rendement (2), Ertrags-

bien impartageable à l'un des héritiers, même sur estimation d'experts, car on considère la vente et la licitation comme le procédé le plus sûr pour arriver, sinon à l'estimation la plus forte, du moins à celle qui est la moins soumise à l'arbitraire. Dans le Code suisse, la vente n'est pas forcément nécessaire.

1. L'article 616 du Code laisse aux cantons la faculté de fixer un minimum d'étendue, au-dessous duquel les biens-fonds seraient impartageables; mais tandis que l'article 629 de l'avant-projet de 1900 exigeait l'opposition d'un héritier pour que le morcellement soit empêché par le juge, l'article 616 du Code ne parle plus de cette condition, de sorte que les cantons pourraient « faire de cette interdiction du morcellement au-delà du moins d'une certaine limite, une règle d'ordre public, applicable même à l'encontre du consentement unanime des héritiers, si tous étaient d'accord pour procéder au partage au-dessous de la limite légale ». Saleilles, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 555-560.

2. La même manière d'estimer les biens ruraux s'applique non seulement en cas de partage judiciaire, mais même s'il s'agit d'une attribution à l'amiable.

En 1900, on avait remplacé les mots « d'après la valeur de rendement » de l'avant-projet de 1896 par le mot « équitablement ». Comme en Suisse la valeur de rendement est souvent inférieure à la valeur vénale (Laur, *Le projet de Code civil*

wert, mais pour les autres immeubles on exige une estimation selon la valeur vénale, calculée d'après la destination actuelle du bien, sans tenir compte des changements éventuels. La valeur de rendement, à laquelle on se rapporte pour l'estimation des biens-fonds, sera fixée à un taux proportionnel, qui sera les trois quarts de la valeur vénale. Même au cas de désaccord entre les héritiers, quand l'absence d'éléments suffisants pour déterminer la valeur rendrait l'expertise nécessaire, les experts ne doivent pas se rapprocher trop de la valeur vénale de l'immeuble, une différence devant toujours exister entre la valeur de l'immeuble sur le marché et sa valeur d'attribution (1).

Lorsqu'après l'attribution, la charge des soultes à

suisse dans ses dispositions les plus importantes pour l'agriculture, Berne, 1901, p. 47) et comme des spéculations auraient été possibles, le Code (art. 606) a prévu que les biens-fonds seront comptés pour leur valeur *eu égard à la destination qu'ils ont au moment du partage*. C'est pourquoi, si l'attributaire profite des circonstances favorables et revende à bénéfice le bien, *en vue d'un changement de destination* (par exemple, un terrain aux abords d'une ville, à la suite d'agrandissement de certains quartiers de banlieue, est vendu comme terrain à bâtir), il doit rendre compte à ses cohéritiers de leurs parts dans les bénéfices réalisés; il ne leur donnerait rien si le bien était vendu pour la première destination, même si le prix était très élevé.

1. Pour les raisons qui ont déterminé le législateur suisse d'être si favorable pour les biens ruraux, voir l'article cité de M. Saleilles dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1909.

payer aux cohéritiers ajoutées aux dettes hypothécaires existantes, constitue pour l'immeuble une dette qui dépasse les trois quarts de la valeur d'attribution pour que l'attributaire puisse faire face à tous ses engagements et conduire l'exploitation, on lui permet de demander l'indivision. Seulement, si un héritier non attributaire au moment du partage ou même après l'indivision à laquelle il a consenti, veut sortir de cette indivision, il peut demander sa part sous forme de titre de gage. Tant que ce titre ne dépasse pas la limite légale, il reste remboursable d'après le droit commun et l'attributaire pourra trouver facilement de l'argent dans de bonnes conditions, car il y a une garantie foncière suffisante, quel que soit le rang de la nouvelle hypothèque. Mais pour la partie de la créance qui dépasse la limite légale, cas en vue duquel on a imposé l'indivision forcée, les cohéritiers n'ont droit qu'à une *Erbengült*, ou lettre de rente successorale, soumise à des conditions spéciales (1).

1. Cette *Erbengült*, qui ne fait pas de l'attributaire un débiteur personnel, mais pèse seulement sur l'immeuble, est déclarée irrachetable pendant un délai de 10 ans et le taux ne peut pas dépasser le taux normal des lettres de rente constituées conformément aux principes généraux de la loi. Cette fois, la créance repose sur la part réservée de la valeur de l'immeuble variable et soumise aux fluctuations et pour laquelle l'attributaire n'aurait pas trouvé aussi facilement à emprunter. Le titulaire de cette lettre de rente la négociera plus difficilement sans doute, mais il faut considérer que son titre, au fond, est toujours garanti par suite de l'écart entre la valeur réelle et la

En matière industrielle, l'innovation du législateur suisse est beaucoup moins considérable. Outre la prescription de l'article 612 sur les objets considérés comme indivisibles, la loi a tenu à déterminer qu'on considère comme indivisible une exploitation industrielle, si elle se rattache, à titre de dépendance, à l'exploitation agricole pour « en accroître le rendement, en utiliser les éléments naturels ou même à en écouler les produits ». Tandis que d'après le droit commun (art. 613) on se contente de ne pas séparer les éléments composites d'un objet formant une unité économique, ici l'ensemble (l'exploitation agricole et l'exploitation industrielle adjointe) bénéficiera du principe de l'attribution intégrale ; mais pour l'estimation on se tiendra à la valeur vénale, au moins en ce qui concerne l'exploitation industrielle. Il n'y a pas d'ailleurs un texte clair, de sorte qu'on pourrait soutenir, soit qu'il y a deux sortes d'estimation (ainsi que le décide le texte italien, soit que l'estimation sur la valeur vénale s'étendra au tout, même à l'immeuble rural.

En matière industrielle, on n'a pas cru devoir im-

valeur de l'attribution. Pour que tout ce système fonctionne, il est absolument indispensable qu'il ait une forte organisation du crédit. Tant qu'il n'y aura pas des banques comme en Allemagne, il y a lieu de craindre que les particuliers n'aient ni l'habileté ni la persévérance nécessaires pour capitaliser les sommes indispensables (Chéron, thèse citée, p. 160).

ser une indivision en participation, car on ne pouvait pas imposer aux autres héritiers, malgré eux, les risques de l'exploitation qui sont plus grands en matière industrielle. Les intérêts sociaux à défendre étaient d'ailleurs moins grands et les avantages économiques moins évidents.

Telles sont les dispositions du Code suisse, si favorables, en général, à la transmission intégrale quand les intérêts économiques et sociaux la demandent pour éviter l'émiettement du sol et fixer la population des campagnes à la terre. Quelle pourra bien être la fortune législative de cette nouvelle conception de droit, dont le trait original est l'indivision en participation, nous ne saurions le dire.

« Il faut reconnaître, dit M. Chéron (1), que... les esprits sont bien plus attirés par le système des *Rentgüter*, qui désintéresse les cohéritiers en leur donnant un titre de rente négociable. Et tout en reconnaissant les avantages de l'indivision comme élément de cohésion dans les familles, c'est bien plutôt au système allemand que je prédis le triomphe définitif, car, outre qu'il laisse aux individus plus d'indépendance, il présente cette incontestable supériorité de mettre immédiatement les cohéritiers en possession d'un capital qui multiplie leur activité. »

1. Chéron, thèse citée, p. 166.

L'Angleterre

Nous avons cru devoir dire dans ce chapitre quelques mots sur l'Angleterre, plutôt pour faire ressortir que l'esprit égalitaire moderne pénètre de plus en plus même dans ce pays qui a gardé cependant des mœurs médiévales en matière de droit successoral.

En Angleterre, pays demeuré fidèle à la tradition du vieux droit normand, pour recueillir un immeuble par succession, il faut descendre du premier acquéreur, car, dans le droit anglais, on recherche l'origine des biens; pour les biens paternels, les parents maternels quelque proches qu'ils soient, sont toujours écartés par les parents de la ligne paternelle, quelque éloignés que ces derniers puissent être. Le droit de primogéniture, qui n'existe que pour les fils (1), s'applique aux seuls biens réels (correspondant aux propres de famille dans notre ancien droit) pour les biens personnels (2) (équivalents de nos anciens meubles et acquêts), il existe un partage égal entre

1. Si l'aîné meurt, laissant des filles, elles-mêmes excluent les autres fils vivants, frères du défunt (*Cauwès, Cours d'économie politique*, t. III, 3^e édit., p. 456). Si le défunt n'a que des filles, il y a lieu au partage égal.

2. Quand il s'agit de la fortune mobilière, la coutume veut qu'elle soit également distribuée entre tous les enfants, ce qui conduit en fait au morcellement des fortunes (Paul Leroy-Beaulieu, qui cite ces affirmations d'après le journal anglais *Le Sta-*

tous les enfants (1). Grâce au droit de primogéniture, des domaines immenses restent concentrés dans quelques mains, tandis que la propriété est refusée à ceux qui cultivent le sol (2). S'apercevant des conséquences fâcheuses de cet état de choses, le parti libéral a soulevé un puissant mouvement d'opinion, favo-

tist, du 30 janvier 1892, p. 126-127, dans son « Essai sur la répartition des richesses et sur la tendance à une moindre inégalité des conditions », 1897, p. 534, note 2.

1. Glasson, *Histoire du droit et des institutions politiques civiles et judiciaires de l'Angleterre*, t. VI, p. 242 et suiv.

2. Tandis qu'en France, la grande propriété dépassant 50 hectares n'occupe que 35 o/o du territoire, en Angleterre elle représente 84 o/o du sol cultivé ; la petite propriété occupe un dixième seulement du sol anglais, elle est en France du tiers de la surface totale. (Voir les dates statistiques empruntées aux travaux de M. Craigie, secrétaire de la Chambre centrale d'agriculture en Angleterre, dans le livre de M. Daniel Zolla, *Questions agricoles d'hier et d'aujourd'hui*, Paris 1904, p. 247-249) L'effet de cette répartition défectueuse de la terre se ressent dans la vie nationale. « On ne distingue plus, dit M. Zolla, œuvre citée, p. 250-251, que trois grandes catégories parmi ceux que leurs intérêts rattachent immédiatement au sol : le propriétaire qui perçoit la rente, le fermier qui dirige la culture, le salarié qui fournit le travail. Il est malheureusement prouvé que la part faite à ce dernier est généralement insuffisante ; le paupérisme rural existe en Angleterre comme le paupérisme des villes, sans aucun des adoucissements que l'existence de la petite propriété peut apporter, ailleurs pour diminuer les souffrances et calmer les irritations de la misère. L'Angleterre est le seul pays de l'Europe où la propriété du sol soit enlevée à ceux qui le cultivent ; elle est la seule nation aussi chez laquelle une taxe officielle pour les pauvres, levée comme une rançon sur les revenus de la propriété foncière, vienne rappeler en même temps l'existence d'une misère sociale et la cause qui l'a fait naître. »

nable à la création de la propriété paysanne. L'idée de propriété absolue est d'ailleurs complètement étrangère à la loi anglaise, et la doctrine et la jurisprudence ne considèrent les propriétaires anglais que comme de simples tenanciers héréditaires de la Couronne, à qui appartient en droit le *dominium eminens*. Le fondement de la propriété foncière est donc politique, c'est là une conception qui permet à l'État d'intervenir dans la répartition de la propriété toutes les fois que de graves raisons économiques et sociales imposent un changement.

Par des lois comme celles de 1887 et 1892 et par l'initiative privée, on s'efforce à attacher le cultivateur au sol, soit en lui louant, soit en lui attribuant en pleine propriété de petites parcelles de terre d'une étendue plus ou moins suffisante (1). Aujourd'hui il y a en Angleterre assez d'esprits distingués qui réclament l'abrogation des substitutions, pour empêcher la propriété de rester concentrée entre les mains des représentants de quelques grandes familles.

« Appartenant à une école pleine de foi dans les

1. En 1886, une association s'est constituée sous la présidence du duc de Westminster pour favoriser l'extension volontaire du système des allotments et permettre à l'ouvrier agricole « de louer à titre d'allotments une petite quantité de terre arable, ou une surface de prairie suffisante pour une vache, sans compter le jardin attenant au cotage ». D'après le projet de MM. Jesse Collings et Broadhurst, devenu l'Allotment.

lois économiques, disait Gladstone dans son manifeste électoral de septembre 1885, je désapprouve l'atteinte qui leur est portée par les substitutions et je les condamne plus encore au point de vue social et rural. Mon vœu serait de maintenir la liberté testamentaire, mais en même temps de rendre la propriété libre et libre aussi la transmission des biens-fonds. Je voudrais, par ces moyens ou par d'autres moyens légitimes, amener une étroite union entre le peuple et la terre ; je voudrais augmenter considérablement le nombre de ceux à qui appartiennent et le sol qu'ils emploient et surtout la maison qu'ils habitent ».

2° SECTION

ÉVOLUTION DE LA LÉGISLATION DES PARTAGES EN FRANCE DEPUIS LE CODE CIVIL

Le Code civil, suivant l'esprit égalitaire de la Révolution, avait édicté une loi successorale et un mode de partages uniformes pour tous les Français, mais le Premier Consul, élu empereur au lendemain de la promulgation du Code civil, soucieux d'assurer et de consolider la nouvelle dynastie, rétablit les substitutions telles qu'elles existaient sous l'ancien régime, dans le but de former une noblesse d'Empire, fidèle

à l'autorité qui l'avait créée et assez forte pour la soutenir. Le sénatus-consulte du 14 août 1806 inséré en 1807 dans le Code civil, alinéa 3, ajouté à l'article 896, vint faire pour la France ce que l'acte du 30 mars 1806 avait décidé pour l'Italie : créer de grands fiefs, tous « s'étant élevés avec le trône et restant seuls considérables, puisque... ce qui ne sera pas (fidéicomis) par l'effet du Code civil, va se disséminer (1). »

Le Code civil qui prohibait les substitutions dans l'article 896, les permettait cependant dans l'article 1074 sans d'ailleurs que le mot y soit prononcé en faveur des petits enfants du donateur ou du testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs, mais au premier degré seulement et sans privilège de sexe ou de primogéniture. Napoléon ne fit qu'aller plus loin et revenir à l'ancien système des substitutions, en créant les majorats. Il y avait deux sortes de majorats : *les majorats de propre mouvement*, créés avec des biens domaniaux par le chef de l'État lui-même, et les *majorats sur demande*, que les particuliers autorisés par le gouvernement pouvaient constituer avec leurs propres biens (2). La tentative de Napoléon ne

1. Correspondance de Napoléon I^{er}, lettre du 5 juin 1806, t. XII, p. 432.

2. L'article 5 du Sénatus-consulte porte que Sa Majesté, soit pour récompenser de grands services, soit pour exciter une utile émulation, soit pour concourir à l'éclat du trône, pourra

réussit pas. Une loi du 12 mai 1835 défendit de créer de nouveaux majorats pour l'avenir, mais pour ceux qui existaient on décida que les majorats de propre mouvement seraient maintenus purement et simplement et que les majorats sur demande seraient limités à deux degrés, non compris l'institution. Une loi du 7 mai 1849 (1) déclarait abolis tous les majorats sur demande pour lesquels il n'y avait pas d'appelés nés ou conçus au jour de sa promulgation; les biens substitués devenaient ainsi libres et disponibles entre les mains du grevé.

En octobre 1904 il existait encore 39 majorats de propre mouvement, avec un revenu annuel de 1.055.584 francs, que l'État a rachetés à un taux très

autoriser un chef de famille à substituer ses biens libres pour former la dotation d'un titre héréditaire réversible à son fils aîné et à ses descendants en ligne directe, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture ». Voir sur la prudence avec laquelle l'Empereur agit pour ne pas froisser les sentiments égalitaires du peuple, Verdelot, *Du bien de famille en Allemagne*, p. 610-611. « Il commença, selon son expression favorite, par un petit bout de loi. Ce fut sous le couvert d'un dédommagement à la princesse Pauline Borghèse que Napoléon introduisit en France l'institution qu'il désirait. » Verdelot, p. 610.

1. La loi du 7 mai 1849 abroge aussi une loi du 17 mai 1826, qui permettait au père d'employer la quotité disponible au profit d'un de ses enfants en le grevant de substitution, valable pour deux générations seulement. Les substitutions existantes en conformité de la loi du 7 mai 1849, furent maintenues au profit des appelés déjà nés ou conçus à sa promulgation.

réduit, en vertu de la loi de finances du 22 avril 1905 (1); quant aux majorats sur demande il n'en restait plus, à la même époque, que trois pour la somme de 10.376 francs de rente 3 %.

Sous la Restauration, la réaction contre le régime successoral du Code civil se manifesta plus ouvertement. Une ordonnance royale du 25 août 1817 empêchait d'entrer à la Chambre des Pairs ceux qui n'avaient pas constitué préalablement un majorat et fixait le taux de la rente du bien selon le titre du membre de la Chambre haute.

L'ancienne noblesse rentrée en France avec Louis XVIII voulait reconquérir les privilèges d'avant la Révolution et elle demandait un mode de dévolution successorale spécial ; mais pour ne pas heurter trop vite même l'opinion publique, le gouvernement eut recours à des moyens détournés, et au lieu d'établir ouvertement le droit d'aînesse, son projet fut présenté comme une réforme générale du droit successoral, et pour le soutenir on invoquait surtout les inconvénients de l'émiettement des fortunes et du morcellement du sol par l'application des règles du partage égal. A la rentrée des Chambres, 31 janvier 1826, le roi Charles X présentait la raison poli-

1. Voir Planiol, n° 3274 et la note p. 841, le renvoi qu'il fait à la thèse de M. H. Dudouit, *les Majorats au point de vue financier*, Paris, 1907.

tique du changement exigé : « La législation doit pourvoir par des améliorations successives à tous les besoins de la société. Le morcellement progressif de la propriété foncière, essentiellement contraire aux principes du gouvernement monarchique, affaiblissait les garanties que la Charte donne à mon trône et à mes sujets. » Puis il ajoutait que des réformes seront proposées pour rétablir l'accord qui doit exister entre la loi politique et la loi civile et en vue de conserver le patrimoine des familles sans restreindre cependant la liberté de disposer de ses biens. La conservation des familles amène et garantit la stabilité politique qui est le premier besoin des États et qui est surtout celui de la France, après tant de vicissitudes (1). » L'annonce du projet de loi avait provoqué une vive inquiétude dans le pays. « Seriez-vous las, disait un député, le général Sébastiani, de cette tranquillité intérieure, dont vous ne devez le bienfait qu'à la division des propriétés, source féconde de prospérité et de vie que vous allez suspendre et arrêter ? Regretteriez-vous ces prolétaires remuants et audacieux, instruments toujours dociles de l'ambition et de la révolte ? »

Le 10 février 1826, M. de Peyronnet, garde des sceaux, présentait à la Chambre des pairs un projet relatif aux successions et substitutions. D'après

1. *Archives parlementaires*, 1826, t. VI, p. 732.

l'article 1^{er} « dans toute succession déférée à la ligne directe descendante et payant 300 francs d'impôt foncier, si le défunt n'a pas disposé de la quotité disponible, cette quotité sera attribuée, à titre de préciput légal, au premier né des enfants mâles du propriétaire décédé. Si le défunt a disposé d'une part de la propriété disponible, le préciput légal se composera de la partie de cette quotité dont il n'aura pas disposé. Le préciput légal sera prélevé sur les immeubles de la succession et, en cas d'insuffisance, sur les meubles. » Dans l'article 2. on prévoit que « les dispositions des deux premiers paragraphes de l'article qui précède cesseront d'avoir leur effet lorsque le défunt en aura formellement exprimé la volonté par acte entre vifs ou par testament. » Et dans l'article 3, on permettait les substitutions entre toutes personnes : la charge de rendre pouvait être stipulée en faveur des descendants du donataire ou légataire jusqu'au deuxième degré inclusivement et on n'exigeait plus que la restitution profitât à tous les enfants nés ou à naître du grevé.

Pour appuyer son projet, M. de Peyronnet invoquait que la monarchie a besoin d'une classe sociale fixe et stable, « car on ne peut rien fonder sur l'homme isolé, dont l'existence physique est trop courte et dont l'existence morale l'est plus encore ». La famille changeant beaucoup moins, peut avoir de

la fixité et de la durée et servir par conséquent de base aux institutions monarchiques. Avec le régime égalitaire, disait en outre le garde des Sceaux, il n'y aura plus d'éléments que pour la monarchie absolue et pour la République. Par le seul effet du temps on ne trouvera plus ni d'électeurs ni d'éligibles, la participation aux affaires publiques dépendant de l'étendue des propriétés.

Il n'hésitait pas à invoquer Montesquieu pour soutenir que le droit successoral n'était pas de droit naturel, mais de pur droit positif et que, par conséquent, l'État seul devait en régler la dévolution.

« La loi naturelle oblige les pères, disait Montesquieu (1), à nourrir leurs enfants, mais non à les faire héritiers. » Les socialistes d'aujourd'hui ne pouvaient dire autrement et sur ce point Robespierre et M. de Peyronnet étaient d'accord (2).

Les effets du morcellement du sol au point de vue de l'économie publique ne s'apercevaient pas encore à cette époque, ce qui n'empêchait pas le marquis de Maleville de dire dans son rapport sur le projet, le

1. Montesquieu, *Esprit des lois*, livre XXVI, ch. 6.

2. Jean-Jacques Rousseau fut également utilisé pour prouver les inconvénients de la mobilité des fortunes (Rousseau, *Discours sur l'économie politique*, chapitre 2 §§ 8 et 18. Aux séances des 30 et 31 mars 1826, le baron de Barante et le comte Siméon reprochent au gouvernement d'avoir la même théorie que Mirabeau.

11 mars 1826 : « N'est-il pas un terme, où il importe que la subdivision et le mouvement des propriétés trouvent des obstacles, et ce terme n'est-il pas déjà dépassé ou près de l'être? » On défendait encore le projet contre l'accusation de vouloir restaurer le droit d'ainesse de l'ancien régime. Avant la Révolution le droit de préciput de l'ainé était garanti par la réserve; il était forcé et s'accomplissait *invito-patre*. Avec le projet, l'égalité se maintient sur la réserve⁽¹⁾ du Code civil, le préciput non forcé était pris sur la disponible et le prix pouvait rétablir l'égalité entre ses enfants. « En un mot, remplacer le droit par la faculté et la faculté par le droit, substituer l'inégalité légale à l'égalité légale et l'égalité facultative à l'inégalité facultative, tel est encore, l'on n'en peut douter, l'un des moyens les plus naturels, les plus simples, les plus efficaces de favoriser la conservation des biens fonciers. »

La pensée maîtresse du projet de 1826, enseigne M. Saleilles (2), est que la quotité disponible devait constituer un préciput légal dû à l'ainé. L'ancien

1. On ne cherche pas à augmenter la quotité disponible. « Ce n'est pas, disait de Peyronnet que nous prétendions qu'on doive en augmenter l'étendue..., elle nous a toujours paru fixée d'une manière très sage et très équitable. »

2. Cours de droit civil comparé, année 1908-1909. Pour d'amples détails sur le projet de 1826, voir la thèse de M. Verdelot, pp. 614-634.

article 843 du Code civil permettait au père d'attribuer à l'aîné la quotité disponible, mais à condition que le père la lui léguât et que ce legs soit fait par préciput et hors part. En fait, les parents, sauf dans le Midi, n'usaient nullement de cette liberté, craignant le reproche d'un manque d'affection légale pour tous les enfants et laissaient la succession se répartir selon les prévisions de la loi. C'est sur cet état d'esprit que le gouvernement de 1826 comptait : le père, désireux de voir se continuer la prospérité du prix de tant d'efforts et la renommée de sa famille, laissera volontiers la loi produire ses effets sans qu'on puisse lui reprocher un défaut d'affection pour tous les enfants et sans crainte d'injustice. On comptait sur le peu de faveur que des Français montrent pour le testament dès qu'ils ont des héritiers proches, car dans une succession ab intestat, la portion disponible devait toujours venir à l'aîné en préciput légal. Le père devait donc expressément intervenir par un testament pour déroger à la loi et faire que le disponible soit également partagé entre tous les enfants.

Si le testateur avait légué la quotité disponible à un étranger, il n'était plus question de préciput légal ; mais, s'il l'avait léguée à un autre que l'aîné, comme les legs étaient rapportables avant la loi du 24 mars 1898, le préciput avait lieu au profit de l'aîné, après la reconstitution de la masse successorale, sauf s'il avait été écarté par le père.

Le préciput portait d'abord sur les immeubles et subsidiairement sur les meubles, on ne tient plus compte de l'origine et de la nature des biens ; mais en revanche on ne l'établit qu'au profit de la fortune territoriale. On croyait que la prédominance de la propriété foncière était la plus favorable au maintien et à la stabilité de la monarchie, la « propriété foncière favorise la monarchie, la propriété mobilière incline comme à son insu, à favoriser la République » (1).

Le parti adverse au gouvernement oppose une énergique résistance à ce projet. « Pamphlets, brochures, pétitions, attaques dans les journaux, tout fut mis en œuvre pour arrêter la discussion du projet ; on combattait la loi moins pour elle-même que pour les arrière-pensées qu'elle renfermait ; c'était une occasion de manifester contre un régime qui déplaisait (2) ».

Le projet de Peyronnet fut définitivement repoussé et seul l'article 3, applicable à toutes les classes sociales fut adopté par la loi du 17 mai 1826. « Cette proposition de loi de 1826, dit M. Verdelot (3), est intéressante, Elle organisait un système que les dernières lois sur l'intestat-Anerbeurecht direct ou reproduit, sans que celles-ci d'ailleurs aient été copiées sur la proposition française.

1. Brentano, cité par Verdelot, p. 617.

2. Verdelot, p. 619-620.

3. Verdelot, pp. 632-633.

De part et d'autre toutefois même moyen et même but : organiser une répartition de la propriété foncière que l'on juge utile à la constitution sociale. De part et d'autre on tient compte des idées modernes en ne voulant pas porter atteinte à la liberté de disposition du propriétaire ; on fait valoir que celui-ci pourra écarter l'application d'une loi dont il n'admet pas les principes, en vertu d'une simple disposition testamentaire ; mais on escompte qu'il ne sera pas fait usage de la liberté laissée, sinon la loi manquerait son but... »

Sous la monarchie de juillet on revint aux règles primitives du droit civil en abolissant ainsi l'œuvre de l'Empire et de la Restauration.

La loi du 29 décembre 1831 supprima la pairie héréditaire et déclara qu'à l'avenir aucune dotation ne pouvait être attribuée à la pairie ; la loi du 12 mai 1835, dont nous avons parlé plus haut, portait atteinte aux majorats et les lois des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849 complétaient la loi du 12 mai 1835 et abolissaient celle du 17 mai 1826. Sous le second empire, à la suite de la campagne énergique que Le Play porta contre le principe de l'égalité en nature (1), une grande enquête sur l'état de l'agriculture fut

1. Voir entre autres l'œuvre de Le Play, *la Réforme sociale en France*, déduite de l'observation comparée des peuples européens, 7 édit., 3 vol., Tours 1887.

ordonnée par le décret du 28 mars 1866, et se poursuivit jusqu'en 1870. (1)

Quant aux remèdes à proposer contre le morcellement de la terre, M. de Mornay ne semble s'arrêter ni à la liberté complète de tester ou à l'augmentation de la quotité disponible, ni à la réforme des articles 826 et 832 du Code civil dans le sens de la suppression du partage en nature, ou à une interdiction légale de partager les parcelles au-dessous d'une contenance déterminée. Ce qui lui paraît préférable, au moins pour le moment, c'est de faciliter par un dégrèvement fiscal les échanges de terres contiguës pour favoriser ainsi la reconstitution des domaines.

Le 19 novembre 1867, le gouvernement impérial présentait au Corps législatif un projet de loi (2), qui apportait d'heureuses modifications à la procédure

1. Dans le rapport qu'il adressa au ministre de l'Agriculture, le commissaire général de l'enquête, M. de Monnay de Mornay constatait que l'excès de morcellement se faisait déjà sentir dans plusieurs régions de la France et que c'est « surtout le partage, à chaque mutation, des héritages entre les ayants-droit à la succession » qui est la cause de ce mal économique.

Il attirait l'attention sur l'application erronée que la jurisprudence faisait des articles 826-832 aux partages d'ascendants et rappelait que plusieurs des magistrats de la cour impériale d'Agen ont été d'avis que « ce qu'il y avait de mieux à faire, c'était de permettre au père de famille de composer les lots selon les aptitudes de chacun de ses enfants, sans se préoccuper de savoir si l'un d'eux avait plus de meubles que d'immeubles. »

2. *Moniteur universel* du 30 novembre 1867, p. 1484.

du partage judiciaire et en supprimait complètement le principe pour le partage des biens de mineurs et interdits (1). Ce projet a été retiré par le ministère du 2 janvier 1870, mais l'idée a été reprise en 1887 par M. Piou (2). D'après le projet Piou, le partage pouvait être fait à l'amiable quand il s'agit d'incapables et sans que le ministère du notaire soit exigé. Le 17 juin 1890, le gouvernement prit pour son compte le projet Piou en lui apportant quelques modifications (3), mais la législature s'acheva sans qu'on ait pu discuter ce

1. « Les parties sont autorisées, lorsqu'il y a parmi elles des mineurs, des interdits ou des absents, pourvu que les uns et les autres soient légalement représentés, à procéder à l'amiable aux opérations de compte, liquidation et partage, sans qu'il soit nécessaire de tirer lots au sort ni d'observer l'article 832 du Code Napoléon, mais à charge de se conformer aux dispositions ci-après :

« 1^o Le partage sera précédé d'une estimation de biens faite par un ou trois experts nommés par le président du tribunal sur requête présentée au nom de tous les intéressés ;

« 2^o Le partage sera toujours fait par acte notarié ;

« 3^o Il devra être approuvé par délibération du conseil de famille des mineurs ou interdits ;

« 4^o L'acte et la délibération devront être homologués par le président du tribunal. »

2. *J. off.*, 1887, Doc. parl. Chambre, Annexe 1732, p. 715 ; *J. off.*, 1889, Chambre, annexe 3529, p. 366.

3. *J. off.*, 1890, Doc. parl. Chambre, annexe 680, p. 1189. Ce projet supprimait l'obligation de l'égalité en nature dans les partages et n'imposait plus le partage judiciaire lorsqu'il y a des incapables parmi les héritiers, mais il maintenait pour ces partages le tirage au sort forcé des lots et la licitation judiciaire avec ses frais et exigeait pour la validité du partage l'avis motivé du juge de paix, le rapport écrit d'un juge et les conclusions du ministère public.

projet. Une proposition similaire de M. Bovier-Lapierre, présentée à la Chambre le 15 décembre 1893 et sur laquelle il est revenu en 1899, eut le même sort que les précédentes (1) ; *finalement, les règles du partage des biens des incapables restèrent les mêmes que dans le passé.*

Des propositions de lois ont été présentées aussi, tendant à modifier les principes fondamentaux du partage judiciaire en général.

Ainsi, le 28 juin 1870, le ministère Olivier présente au Sénat un projet, (2) repris, après la chute de l'Empire, à l'Assemblée nationale, le 17 mai 1871 par MM. Mortimer-Ternaux, Lucien Brun et Baragnon (3) d'après lequel la disposition finale de l'article 832 était supprimée et le principe de l'égalité en nature

1. *J. off.*, 1893, Doc. parl., Chambre, annexe 173, p. 196 ; *J. off.*, 1894, Doc. parl., Chambre, annexe 1015, p. 2002 ; *J. off.*, 1899, Doc. parl., Chambre, annexe 615, p. 433, Acte du 16 septembre 1887, (Voir l'*Annuaire de législation comparée*, 1887, p. 117 et s.) Les circonscriptions sanitaires peuvent acquérir par voie d'expropriation des terres destinées à être vendues ou louées aux ouvriers agricoles par petites parcelles. Par la loi sur les *small-holdings* du 27 juin 1892, (Voir l'*Annuaire de législation comparée*, 1892, p. 19 et suiv.) pour favoriser la formation d'une petite propriété paysanne, prend des mesures pour faciliter aux cultivateurs la vente en pleine propriété de petites parcelles d'une surface variant entre 1 et 50 ares (40 ares à 20 hectares). Sur l'effet de ces lois voir Lolla, œuvre citée, p. 265-266 et Souchon, *la Propriété paysanne*, p. 144-160.

2. *Moniteur universel* du 29 juin 1870, p. 1117.

3. *J. off.*, 1871, p. 1541 et 1648.

des lots écarté toutes les fois que, par son application stricte, on aurait nui à la bonne exploitation des biens.

Après l'avoir pris en considération, l'Assemblée ne s'occupa plus de ce projet, c'est pourquoi le 7 octobre 1889 M. de Mun présenta avec le même insuccès que ses prédécesseurs une nouvelle proposition de loi, (1) qui consacrait ouvertement le principe de l'égalité en valeur dans les partages, le lot de chaque héritier pouvant être composé, d'après ce projet, « exclusivement ou en quantités différentes de meubles, de droits ou de créances et même nature ou valeur. »

Le 20 juin 1892, M. Le Roy déposait à la chambre une proposition de loi, (2) tendant à combattre la dépopulation de la France, et d'après laquelle le père de famille pouvait imposer l'indivision pendant 5 ans par une clause expresse de son testament, qu'il y ait ou non des incapables parmi les héritiers (nouvel article 815 du C. c.) en outre, le projet Le Roy substituait le partage en valeur au partage en nature et donnait au père le pouvoir incontestable de composer les lots de ses successeurs en se conformant à l'article 832 tel qu'il était modifié par le projet. La proposition Le Roy ainssi qu'une autre

1. *J. off.*, 1889. *Doc. parl.* Chambre annexe 146, p. 272.

2. *J. off.*, 1892, *Doc. parl.* Chambre, annexe 2182 p. 1284.

proposition de M. Lepelletier du 6 décembre 1902, (1) ayant pour but de faire de l'indivision le droit commun des successions, n'eurent pas plus de succès que les précédents. C'est ainsi que nous arrivons à la loi Siegfried du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché, que nous traiterons plus longuement, ainsi qu'une autre loi du 12 juillet 1909 sur la constitution de biens de famille insaisissables.

La loi Siegfried du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché(2).—Dans le but de venir en aide à la classe ouvrière, le législateur du 30 novembre 1894 a tâché de procurer à l'ouvrier les moyens d'acquérir une maison avec la certitude, en même temps, qu'elle ne passerait pas à des étrangers après sa mort.

Il est généralement connu que, d'après l'article 815

1. *J. off.*, 1903: *Doc. parl.* Chambre, annexe 630, p. 654. L'article 3 du projet Lepelletier disait : « L'indivision de tout héritage est de droit. A défaut d'une condition expressément formulée par le propriétaire soit de son vivant par act authentique ou par déclaration devant le juge de paix dont minute sera gardée au greffe, soit par testaments, les cohéritiers seront tenus de garder le bien indivis pendant cinq ans au moins ». — L'article 6 : « L'article 900 du Code civil est abrogé en ce qui concerne la nullité des dispositions testamentaires ou des donations entre vifs, contenant l'obligation de rester dans l'indivision. »

2. V. Alphonse Mellet, *Des modifications apportées au Code civil en matière de partagesuccessoral par la loi du 30 nov. 1894 relative aux habitations à bon marché*. Paris, 1897. — V. Jules Challamel, *La réforme sociale*. 1^{er} juin 1895, 3^e série, t. IX et 1896, t. I, p. 284.

du Code civil, personne n'est tenu de demeurer dans l'indivision ; or, *la loi du 30 novembre, modifiée par une loi du 12 avril 1906, permet le maintien de l'indivision, à la demande du conjoint survivant ou de l'un des enfants du défunt, même contre la volonté des autres héritiers.* La loi prévoit trois hypothèses : a) Le défunt laisse son conjoint en vie et le conjoint survivant copropriétaire, au moins pour moitié, de la maison qu'il habite au moment du décès. Dans ce cas, l'indivision peut, à la demande du conjoint survivant, être maintenue pendant cinq ans à partir du décès et continuée ensuite de cinq ans en cinq ans jusqu'à son propre décès (art. 8 § 1) ; b) Le défunt laisse des descendants majeurs, le deuxième alinéa de l'article 8 prévoit que l'indivision peut être maintenue, à la demande du conjoint ou de l'un des enfants, pendant cinq années à partir du décès ; c) Il se trouve des mineurs parmi les descendants, dans ce cas l'indivision peut être continuée pendant cinq années à partir de la majorité de l'ainé des mineurs, sans que sa durée totale puisse, à moins d'un consentement unanime, excéder dix ans (art. 8 § 3).

La loi est illogique dans cette dernière hypothèse. En effet, ce qu'elle a voulu, en établissant l'indivision, c'était d'éviter le partage judiciaire ; or, à l'âge de vingt-six ans de l'ainé des enfants il peut se trouver encore des mineurs parmi les héritiers et le partage judiciaire aura lieu alors forcément ; on aurait donc

dû s'occuper de la majorité du plus jeune et arrêter l'indivision à cette époque.

L'autorité compétente pour prononcer le maintien de l'indivision est le juge de paix qui jouit d'une compétence exceptionnelle en matière en vertu de la loi, et il doit apprécier l'opportunité de la demande en indivision, en usant d'une très grande prudence, étant donné les difficultés et les dangers que l'état de communauté peut entraîner pour la gestion de l'immeuble et les bons rapports des héritiers. Outre les raisons d'ordre moral il peut y avoir de sérieux intérêts d'ordre pécuniaire et de famille, qui exigent le maintien de l'indivision. Ainsi : *a)* Il reste peu de temps jusqu'à la majorité des mineurs et les intérêts des autres héritiers ne sont pas lésés sérieusement par le maintien de l'indivision, en ce cas, le juge procédera sagement en imposant l'indivision, car les héritiers peuvent arriver dans la suite à une entente, évitant ainsi les frais du partage judiciaire et la perspective de voir le foyer passer à des étrangers ; *b)* L'époux copropriétaire veut acheter la maison et les cinq ans lui suffiraient pour faire des économies et pouvoir l'acquérir ; le juge devra encore maintenir l'indivision, car personne n'est plus qualifié à posséder la maison que celui que tant de souvenirs et d'efforts communs de labeur et d'endurance rattachent au foyer familial ; *c)* Le conjoint survivant, très âgé, demande à rester dans la maison jusqu'à sa mort ;

outre l'intérêt moral, il peut y avoir un intérêt pécuniaire à prolonger l'indivision, car il se pourrait que le conjoint, dont la demande en indivision avait été rejetée, soit déclaré l'attributaire et alors, à sa mort, qui peut être très prochaine, on sera obligé de provoquer une nouvelle attribution.

Dans le deuxième paragraphe, l'article 8 de la loi du 12 avril 1906 préconise la transmission intégrale et le partage d'attribution : « Chacun des héritiers et le conjoint survivant, s'il a un droit de copropriété, a la faculté de reprendre la maison sur estimation... S'il y a contestation sur l'estimation de la maison, cette estimation est faite par le comité de patronage et homologuée par le juge de paix... » On voit l'importance de cette innovation ; la maison étant pour la plupart du temps le seul immeuble du défunt, on se serait trouvé dans l'impossibilité de former des lots pour tous les héritiers, et la licitation eût été obligatoire, faisant ainsi passer la maison aux mains d'étrangers. Sans doute, la licitation serait le meilleur moyen pour préciser la valeur de l'immeuble, mais « la question d'argent n'est pas la seule en cause. Il est conforme à l'intérêt de la famille tout entière qu'un des héritiers reprenne la maison paternelle, et n'eût-il même d'autre souci que son avantage personnel, il profitera de la leçon que lui donne la possession continue du foyer qui l'a vu grandir. Que dire

du cas où la maison sera reprise par le conjoint survivant ? N'est-il pas conforme aux intérêts de tous que l'habitation acquise et possédée en commun reste entre ses mains ? Et comment pouvait-on mettre en balance avec l'avantage moral qui en est la conséquence, le préjudice matériel, plus ou moins problématique, dont les enfants croiraient avoir à se plaindre ? » (1) C'est pourquoi, d'après le paragraphe 2 de l'article 44 du décret du 21 septembre 1895, le juge ne devait prononcer l'indivision, que si l'attribution de la maison n'a pas été demandée par quelqu'un des héritiers ou le conjoint survivant : l'indivision n'est qu'un moyen, l'attribution est le but.

Les personnes appelées à bénéficier de la loi sont : le descendant que le défunt a désigné en première ligne, le conjoint survivant et copropriétaire pour moitié au moins, en deuxième. Toutes choses égales, la majorité des intéressés décide. A défaut de majorité, il est procédé par voie de tirage au sort.

Les conditions exigées pour l'application de la loi du 30 novembre 1894 sont :

a) Il ne faut être dans la succession qu'une seule maison habitée par une seule famille, sans qu'il y ait

1. V. Challamel. *Du nouveau régime successoral inauguré par la loi du 30 novembre 1894*. Paris, 1896, p. 9.

lieu de se préoccuper de la condition sociale du propriétaire (1) de la maison. On entend d'ailleurs par maison non seulement la demeure, mais aussi le jardin qui l'entoure, l'enclos et toutes les dépendances d'une maison rurale, sauf les terres de culture.

b) L'habitation ne doit pas dépasser une certaine valeur locative, variant d'après l'importance numérique de la commune où elle est située (2).

c) La maison doit être occupée, au moment du décès de l'acquéreur, par lui, son conjoint, ou l'un des enfants du défunt, car ce que la loi veut protéger c'est avant tout le foyer de famille et ses intentions seraient manquées si elle accordait ses avantages même à ceux qui ne verraient dans la maison qu'une source de revenus.

1. Le projet du 5 mai 1892 était intitulé : « Proposition de loi relative aux habitations ouvrières, mais au Sénat, où l'on voulait restreindre encore la partie de la loi, M. Buffet s'éleva contre cette distinction tirée de la condition sociale des intéressés (*Journ. off.*, 9 novembre 1894; *Débats parlementaires*, sénat, 1894, pp. 831 et 832) et dans la rédaction définitive du texte il n'en fut plus question.

2. V. l'article 5 de la loi du 12 avril 1906. Le législateur français a suivi sur ce point une voie contraire de celle du législateur belge; voir les discussions sur ce point : (*Journ. off.*, 15 mai, 1892; *Doc. parl.*, Chambre, 1892, p. 545; *Journ. off.*, 13 décembre 1893; *Doc. parl.*, Sénat, 1893, p. 1413). La loi ne distingue pas entre les maisons situées en ville et celles bâties à la campagne, et elle s'applique même aux maisons déjà construites lors de sa publication (*Journ. off.*, 24 novembre 1894, p. 1988; *Journ. off.*, 10 décembre 1894).

La loi ne s'occupe pas de l'importance de la succession en général, mais de la valeur locative de l'habitation seulement ; comme la maison qu'on habite a d'ailleurs une valeur proportionnée à la totalité des revenus, la loi profitera surtout aux gens peu fortunés.

Comparée à la loi belge du 16 mai 1900, la loi française du 30 novembre 1894 en diffère sur plusieurs points : 1° la loi belge n'exige pas comme la loi française que l'habitation constitue le seul bien de la succession, car la loi belge s'applique non seulement aux immeubles bâtis, mais aussi à l'ensemble des biens (meubles meublants, terre, matériel agricole, animaux attachés à la culture) qui constituent une exploitation agricole ou industrielle, pourvu que le revenu cadastral du tout soit inférieur à 300 francs ; solution très raisonnable et qui peut expliquer la défaveur avec laquelle la loi française est vue par les paysans ; 2° à l'inverse de la loi belge, la loi française appelle le conjoint après l'héritier désigné par le défunt, solution moins heureuse, croyons-nous, que celle à laquelle s'est arrêté le législateur belge ; 3° La loi belge déroge à la règle du partage en nature seulement en faveur du conjoint et des héritiers en ligne directe, tandis que la loi française peut être invoquée même par les collatéraux ; 4° le rôle du juge est plus considérable dans la loi belge, qui lui per-

met de faire seul l'estimation des biens (1) ; 5 s'il y a des mineurs, le juge belge, sur l'avis conforme du conseil de famille, peut imposer le maintien de l'indivision pour des termes successifs qui ne se prolongeront pas au delà de la majorité de l'enfant le moins âgé, tandis que, dans la loi française, la durée totale de l'indivision ne peut jamais excéder dix ans, sauf consentement unanime des intéressés ; toutefois, le juge français peut imposer l'indivision pour cinq ans, même à des héritiers capables, sur la demande du conjoint copropriétaire au moins pour moitié (la loi belge n'exige pas ce chiffre) ou de l'un des héritiers.

Soit que la loi Siegfried, en permettant l'immixtion

1. La substitution du juge de paix au tribunal de première instance est empruntée à la loi alsacienne du 14 juin 1888, concernant la procédure du partage et les ventes judiciaires d'immeubles (*Annuaire de législation étrangère*, 1889, p. 408 et suiv.). M.G. Picot, dans son article intitulé : *Les forces perdues*, publié dans la *Revue des Deux-Mondes*, novembre-décembre 1901, p. 581-608 affirme que malgré son importance sociale, malgré l'effort du législateur pour la faire connaître dans le pays et créer un mouvement d'opinion en sa faveur, la loi sur les habitations à bon marché a été mise en échec par suite « de cet esprit d'exclusivisme qui fait pénétrer la politique dans toutes nos œuvres pour en éliminer les véritables forces sociales. »

Dans la majorité des cas, les comités d'habitations à bon marché institués par la loi étant composés de membres nommés par l'administration, il arrivait rarement que des gens actifs et dévoués soient membres de ces comités. Le plus souvent c'était des hommes sans connaissance et sans aucune bonne volonté, nommés parce qu'ils étaient « dans les eaux de la préfecture ».

du juge dans les affaires de famille, n'ait pas tenu compte de l'habitude des Français, qui n'aiment pas faire connaître à d'autres leurs affaires de famille, soit que le crédit ne soit pas suffisamment organisé pour faciliter le paiement des soultes, soit que la portée de la loi soit trop restreinte, soit que l'administration et l'enregistrement en aient enrayé le succès (1), il est aujourd'hui fait connu que la loi du 30 novembre 1894 n'a pas obtenu les résultats qu'en espérait ses auteurs (2). C'est pourquoi de nouvelles propositions de loi ont survenu pour modifier la loi Siegfried et préparer une meilleure organisation du crédit (3).

Une proposition de loi Siegfried du 11 mars 1897 (4), étend les principes de la loi sur les habitations à bon

1. D'après M. Strauss (Rapport au Sénat, *J. off.*, 1905. Doc. parl., Sénat, annexe 81, p. 329), l'administration applique trop rigoureusement la loi et prend pour base d'estimation, en vue de la perception des droits, la valeur locative par comparaison aux habitations environnantes au lieu du loyer perçu par les sociétés d'habitation à bon marché. Puis l'enregistrement fait payer un double droit de licitation : d'abord, lorsque la société achète le terrain, ensuite lorsqu'elle le cède en pleine propriété au sociétaire après paiement intégral.

2. Sur l'échec de la loi, voir Esquirol, *Du partage judiciaire*. Thèse de Paris, 1906, p. 77-78 et Mercier, *De la réforme du partage judiciaire*. Thèse de Paris, 1905, p. 124-129.

3. *J. off.*, 1904. Doc. parl. Sénat, annexe 80, p. 176. — *J. off.*, 30 mai 1905, Sénat, p. 959.

4. Texte primitif : *J. off.*, 1897, Doc. parl., Chambre, annexe 2336, p. 369. — Nouveau texte : circulaire ministérielle du Comité des notaires des départements, 1899, n° 245, p. 507.

marché aux immeubles ruraux. La proposition de M. Jules Siegfried était inspirée des trois idées suivantes : favoriser l'accès du plus grand nombre à la propriété rurale ; procurer aux petits propriétaires un certain crédit ; faciliter la transmission du petit domaine rural aux héritiers même du défunt (1).

Après diverses modifications que la loi avait subies au Sénat (2), les deux premiers articles du projet étaient sortis ainsi rédigés :

Article premier. — « En vue de faciliter l'acquisition et le maintien de la propriété rurale à l'ouvrier de la campagne et au paysan petit propriétaire, les dispositions des lois des 30 novembre 1894 et 31 mars 1896, relatives aux habitations à bon marché, seront applicables aux petits domaines, d'un ou de plusieurs tenants sous les conditions suivantes :

Art. 2. — « La valeur de la propriété ne devra pas excéder la somme de 6.000 francs. La propriété, bâtie ou non bâtie, devra appartenir à des personnes

1. Sur la proposition Siegfried du 11 mars 1897 pour la conservation des petits patrimoines. V. Y. Challamel, *Enquête sur l'état des familles et l'application des lois de succession*, faite sous les auspices de la société d'économie sociale, 3^e série, 2^e fascicule, p. 1-26 et même série, 3^e fascicule, p. 24-36.

2. Le projet, voté par la Chambre les 24 mars et 1^{er} avril 1898, a été adopté en première délibération par le Sénat, les 5 et 6 décembre 1898, après d'importantes modifications, mais la seconde délibération ne put avoir lieu avant la fin de la législature et le projet fut ainsi abandonné.

ne possédant aucun autre immeuble ; elle devra être occupée et exploitée par le propriétaire lui-même. »

La propriété appelée à bénéficier des avantages de la loi du 20 novembre 1894 ne devant pas dépasser 6.000 francs en valeur vénale, il est aisé de comprendre que le projet Siegfried ne devait profiter qu'à la très petite propriété, tandis que le législateur doit protéger au même rang la propriété petite ou moyenne, dont la fonction sociale est au moins aussi grande et aussi intéressante à ménager. En outre, en appliquant à cette hypothèse la prescription de l'article 8 de la loi de 1894, d'après lequel, quand il n'y a ni héritier désigné par le défunt, ni conjoint copropriétaire de la moitié, la majorité décidera relativement l'attribution et, à défaut de majorité, le tirage au sort sera imposé, on aggravait un inconvénient qui était déjà assez sérieux dans l'application de la loi sur les habitations à bon marché. Quand il est question de majorité, ce n'est pas celui qui a le droit pour lui qui triomphe le plus souvent, et, s'il s'agit de tirage au sort, tous les inconvénients de ce procédé disparaîtront, une exploitation rurale pourra échoir à un employé ou à un artisan qui la vendra le lendemain et la loi manquera ainsi complètement son effet.

Nous sommes arrivés maintenant aux lois, tendant à introduire en France l'homestead ou bien de

famille insaisissable (1) et qui ont abouti à la loi du 12 juillet 1909 sur le bien de famille, à l'étude de laquelle nous consacrerons les dernières pages de ce chapitre.

L'homestead

Sous le nom de homestead il existe, aux États-Unis de l'Amérique du Nord, deux législations assez différentes et par le but qu'elles visent et par les effets qu'elles ont. Une d'elles a pour objet de protéger le foyer contre les saisies des créanciers (2), l'autre tend

1. Sur les propositions de loi tendant à introduire l'homestead en France. V. Defrénois, *Bien de famille*, p. 11-13. — Souchon, œuvre citée, p. 175-176 sur le projet de l'abbé Lemire. — Mercier, thèse citée, p. 45, 47, 130-133.

2. Le foyer en Amérique n'a ni la même extension, ni la même stabilité que chez nous ; le plus souvent il n'abritera qu'une génération et sera exposé à des déplacements toutes les fois que l'Américain croira trouver ailleurs ou dans une autre profession de meilleures conditions de vie. La protection du foyer, dans ce pays de grandes spéculations où le désir de s'enrichir peut entraîner des désastres dans les fortunes, où la femme, d'ordinaire sans dot ni profession, risque de se trouver à un moment donné dépourvue même du minimum nécessaire à la vie, est surtout établie au profit de la femme mariée, et c'est dans le même but qu'on voit se développer en Amérique, dans une si large mesure, les assurances sur la vie, contractées au profit des femmes. Une grande diversité règne entre tous les États de l'union en ce qui concerne la réglementation de l'homestead, cependant les traits généraux sont à peu près partout les mêmes. Pour constituer un homestead, il faut être chef de famille et occuper une maison même à titre de loca-

à favoriser la colonisation des parties du territoire qui ne sont pas encore mises en valeur (1). Nous donnons en note les principales dispositions de cette législation américaine, qui a inspiré plusieurs législations

taire. Dans beaucoup d'États, il n'est pas même besoin d'une déclaration publique inscrite sur des registres officiels, le seul fait de l'occupation publique et continue d'une maison étant considéré comme suffisant pour prévenir les créanciers, qu'elle est insaisissable. Pour fixer la somme des biens destinés à profiter de cette faveur de la loi, on s'en tient soit à l'étendue du terrain (entre 40 et 240 acres), soit à la valeur des biens (entre 300 et 5.000 dollars). Les créanciers postérieurs à la création de l'homestead ne peuvent le saisir, exception faite pour l'État, créancier des impôts, le vendeur du bien non encore payé, l'ouvrier qui a amélioré le fonds et le créancier en vertu d'un délit ou d'un quasi-délit du constituant. Le bien ne peut être ni vendu, ni hypothéqué sans le concours de la femme. A la mort du mari, le homestead reste insaisissable au profit de la femme et des enfants et il n'est pas soumis non plus au partage forcé jusqu'à la majorité du dernier des enfants. Mais la constitution de l'homestead ne crée pas par elle-même un droit successoral spécial. La liberté de tester du père de famille reste entière et les enfants succédant *ab intestat* ont droit au partage égal de la succession. La constitution de l'homestead ne fait que retarder, à la mort du constituant, la mise à exécution des mesures exigées par l'application des règles successorales. On perd le bénéfice de l'homestead, soit en le quittant, soit en acquérant un autre, soit enfin par la vente, la renonciation ou l'engagement hypothécaire.

1. Cette législation, commune à toute la confédération, est composée de l'acte du 20 mai 1862 précédé d'une loi de 1841, dite *loi de préemption*, due aux efforts du sénateur Beuton et des lois postérieures, qui l'ont amendée. Pour favoriser la colonisation, on concède sur le domaine public cadastré une surface de 160 acres au citoyen américain chef de famille ou âgé de vingt et un ans qui entend acquérir le sol pour lui-même. La concession est provisoire pendant cinq ans et dans ce délai la terre est insaisissable, même pour

européennes (1), pour réserver plus de développement dans notre thèse à la loi française du 12 juillet 1909.

La loi du 12 juillet 1909 a une portée générale, car, bien qu'elle soit faite plus particulièrement pour les petites gens (ouvriers, employés, agriculteurs) la loi s'applique à n'importe quelle famille, que le constituant soit riche ou pauvre, qu'il appartienne à une profession libre ou qu'il soit salarié.

des dettes antérieures, mais, les cinq ans expirés, la propriété reste définitive et régie par le droit privé de l'État où elle est située. Les résultats de cette forme d'homestead ont été excellents tant aux États-Unis que dans le Canada, qui l'a adopté dans sa législation : grâce à lui d'immenses territoires ont été mis en valeur, et la prospérité générale du pays s'est agrandie.

1. D'après le rapport de M. Vigouroux à la Chambre des députés, pour l'introduction du bien de famille en France, cette institution a pris naissance en Amérique dans les circonstances suivantes : « En 1839, le Texas venait de se détacher du Mexique. Un grand nombre de colons américains expropriés à la suite d'une crise économique particulièrement aiguë étaient venus s'y réfugier pour essayer de refaire leur fortune. Ils voulaient, par dessus tout, se mettre à l'abri des poursuites judiciaires et l'État avait intérêt à leur donner satisfaction, pour leur permettre de coloniser en toute liberté les terres vacantes. C'est pourquoi, une loi, promulguée le 26 janvier 1839, donna à tout citoyen ou chef de famille, vivant sur le territoire du Texas, le droit d'occuper en toute propriété environ 20 hectares de terre ou un lot de terrain urbain, sans qu'on puisse les saisir. L'insaisissabilité s'appliquait aussi à l'habitation, aux meubles et ustensiles de cuisine, aux instruments aratoires, aux améliorations ne dépassant pas une valeur de 2.500 francs, etc. Cette législation a été successivement adoptée par presque tous les États de l'Union américaine sous le nom de *Homestead exemption laws*.

Le bien de famille insaisissable, qui peut être constitué au profit de toute famille (art. 1) pourra comprendre soit une maison ou portion divise de maison, soit à la fois une maison et des terres attenantes ou voisines, *occupées ou exploitées par la famille* (1). La valeur dudit bien, y compris celle des cheptels et immeubles par destination, ne devra pas, lors de sa fondation, dépasser 8.000 francs (art. 2). Sous les conditions prévues par la loi, le bien de famille peut être constitué soit par le propriétaire (mari, femme, aïeul ou aïeule) à son profit et au profit de sa famille, soit par le propriétaire en faveur d'un tiers et de sa famille dans le but de créer, d'après les expressions mêmes de M. Guillier dans son rapport

1. Le bien de famille doit nécessairement comprendre une maison, car ce que le législateur a voulu, c'est d'assurer à l'homme son chez soi, son *home*. Aussi le bien de famille ne pourrait-il être constitué sur une terre seule, indépendamment de l'habitation de la famille ; solution fâcheuse, car comme le dit M. Guillier dans son rapport au Sénat, « nombre d'ouvriers commencent par acquérir un coin de terre dont ils font un jardin ou une parcelle, qu'ils plantent et ensemencent. Parfois ils l'accroissent par des acquisitions successives et ils finissent par y bâtir une maison dans laquelle ils s'installent ». D'ailleurs, souvent dans les campagnes la maison n'a aucune valeur et on pourrait, sans de grands frais se procurer une autre maisonnette aussi rudimentaire, couverte en chaume et construite en torchis. (Dans le même sens, Maurice Violette lors de la proposition du 20 novembre 1902 sur l'homestead, cité dans le rapport de M. Vigouroux à la Chambre des députés).

au Sénat (1), « le nid d'une famille qui va naître et assurer au ménage la stabilité du foyer » (art. 3. La constitution du bien de famille résulte d'une déclaration reçue par un notaire, d'un testament ou d'une donation (art. 6). Dans le délai de deux mois, qui suit la constitution, on admet même les créanciers chirographaires à former, en l'étude du notaire rédacteur de l'acte, opposition à la constitution (art. 7) : on confère donc en quelque sorte un droit de suite aux créanciers chirographaires, puisque la constitution ne peut être homologuée tant qu'il n'est pas justifié de la mainlevée de l'opposition. Le jugement d'homologation rendu

1. D'après l'article 4, le bien de famille ne peut être établi que sur un immeuble non indivis, ce qui se comprend, car d'après l'article 815 du code civil le copropriétaire peut demander toujours le partage et, si le bien est impartageable, l'article 827 du code prescrit la licitation ; sans l'article 4 de la loi, la constitution du bien de famille dans ces conditions n'aurait donc présenté aucune certitude.

Pour éviter toutes sortes de difficultés postérieures, l'article 4 prévoit encore que le bénéfice de la constitution du bien de famille reste acquis alors même que, par le seul fait de la plus-value postérieure à la constitution, le chiffre de 8.000 francs se trouverait dépassé.

L'article 5 est ainsi rédigé : « La constitution du bien ne peut porter sur un immeuble grevé d'un privilège ou d'une hypothèque soit conventionnelle soit judiciaire, lorsque les créanciers ont pris inscription antérieurement à l'acte constitutif ou, au plus tard, dans le délai de deux mois, si leur titre est antérieur à l'affectation.

« Les hypothèques légales, même inscrites avant l'expiration de ce délai, ne font pas obstacle à la constitution et conservent leur effet. » Celles qui prendraient naissance postérieurement pourront être valablement inscrites, mais l'exercice du droit de poursuite qu'elles confèrent sera suspendu jusqu'à la désaffectation du bien.

par le juge de paix fait définitive la constitution du bien ; mais cette homologation est subordonnée à la condition que les bâtiments soient assurés contre les risques d'incendie (art. 8). Dans le mois qui suivra son homologation, l'acte de constitution du bien de famille sera transcrit, à peine de nullité (art. 9). A partir de la transcription, le bien de famille ainsi que ses fruits sont insaisissables même en cas de faillite ou de liquidation judiciaire ; il n'est fait exception qu'en faveur des créanciers antérieurs qui se sont conformés aux dispositions qui précèdent pour conserver l'exercice de leurs droits. Il ne peut être ni hypothéqué, ni vendu à réméré. Néanmoins, les fruits pourront être saisis pour le paiement : des dettes résultant de condamnation en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police ; des impôts afférents au bien et des dettes alimentaires. Le propriétaire ne peut renoncer à l'insaisissabilité du bien de famille (art. 10), mais il peut aliéner tout ou partie du bien ou renoncer à la constitution et cela avec le consentement de la femme, donné devant le juge de paix, s'il est marié, ou avec l'autorisation du conseil de famille, s'il a des enfants mineurs (art. 11). On a bien fait de permettre l'aliénation dans des cas exceptionnels, car il se peut que la propriété acquière subitement une plus-value considérable à la suite de la création d'une industrie ou de l'établissement d'une

voie ferrée dans le voisinage. Et puis, il y a des cas nombreux « où le bien de famille devient inutile et même gênant ; par exemple, lorsque les parents sont vieux et sans descendants, ou lors qu'ils veulent se rapprocher de leurs enfants, ou s'ils héritent d'une maison plus vaste, ou s'ils sont amenés à quitter le pays pour aller gagner leur vie ailleurs ; ou enfin, s'ils profitent d'une occasion de vendre des plus avantageuses et d'un prix exceptionnel » (Rapport de M. Guillier au Sénat).

Si l'époux propriétaire du bien meurt le premier, ce décès entraîne en principe la disparition du bien de famille ; le partage ou la licitation de l'immeuble peuvent être demandés. Toutefois, s'il existe des enfants mineurs, il peut être dans leur intérêt que le bien de famille continue à subsister ; c'est pourquoi, on permet la prolongation de l'indivision par le juge de paix, si le conjoint survivant, le tuteur ou l'enfant majeur et le conseil de famille le demandent. On peut allouer, s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement du partage, aux héritiers qui sont ou deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation (art. 18). Le survivant des époux, s'il est copropriétaire du bien et s'il habite la maison, a la faculté de réclamer, à l'exclusion des héritiers, l'attribution intégrale du bien sur estimation (art. 19).

L'institution de l'homestead tend à assurer la con-

servation du foyer de famille en le déclarant insaisissable et en permettant d'éviter son morcellement prématuré au décès de celui qui l'a constitué. En introduisant l'homestead en France, le législateur a voulu renforcer la petite propriété et retenir les paysans aux champs (1). Qui ne sait, en effet, la répercussion fâcheuse qu'une crise agricole exerce sur les petites fortunes et les ventes sur saisies qui en découlent souvent ! Les ventes immobilières sur saisie de 5.538 en 1865 sont arrivées à 23.863 en 1901. « L'insaisissabilité de l'habitation familiale et du petit domaine attenant, dit M. Guillier dans son rapport au Sénat, rendrait beaucoup plus rares ces expropriations désastreuses. Le cultivateur protégé contre l'adversité et même contre ses propres imprudences, n'étant plus exposé à se voir expulsé de sa demeure, s'attacherait plus étroitement à la terre et la délaisserait moins facilement qu'il le fait aujourd'hui. L'ouvrier des villes est lui-même intéressé à la réforme. Quand il est parvenu, au prix des plus louables sacrifices, à acquérir une modeste maison, dans laquelle il a installé sa famille, il faut que ses efforts ne puissent pas être paralysés et anéantis à la suite d'une défail-

1. De 1882 à 1892, 250.000 agriculteurs, dont la plupart étaient journaliers ou domestiques de ferme, ont abandonné la campagne, et depuis 1892 les proportions sont, paraît-il, plus considérables.

lance, d'une tentative ou d'un piège qu'il n'aura pas su éviter. Sa femme, qui a contribué dans une large mesure à l'achat de la maison, qui l'a garnie, entretenue, embellie, ses enfants qui s'y sont élevés, doivent être protégés contre ses erreurs ou ses dissipations. »

Tout le monde n'est pas d'accord, d'ailleurs, sur l'utilité de l'homestead (1). On lui reproche en pre-

1. Levasseur, *La Réforme sociale*, 1895, t. I, p. 71 et 225. On trouve encore d'autres articles en grand nombre, sur le bien de famille dans cette revue.

En ce qui concerne les Etats-Unis, beaucoup d'auteurs soutiennent que l'institution de l'homestead a contribué à élever le taux de l'intérêt, sans apporter en plus aucune amélioration, car dans les Etats de l'Est on n'y recourt presque pas et dans le Sud, la décadence et la ruine n'ont pas été empêchées par cette institution (Voir l'article sur l'homestead dans le livre de de M. René Worms, *Études d'économie et de législation rurale*, Paris, 1906). Nous ne saurions apprécier si cet argument de fait est convaincant, mais il est évident que l'échec d'une institution dans un milieu déterminé, n'implique pas son inopportunité dans d'autres milieux. Le fait que beaucoup de législations européennes se sont inspirées de cette loi américaine prouve la vérité de notre affirmation. M. H. Carton de Wiart, dans un article intitulé *Une nouvelle proposition de loi belge sur la protection de la petite propriété* publié dans le 3^e fascicule de la 3^e série d'*Enquêtes sur l'état des familles et l'application des lois de succession*, faites sous les auspices de la Société d'économie sociale, nous démontre le retentissement que l'institution de l'homestead américain a eu en Europe. Après des considérations spéciales sur la loi Van der Bruggen en Belgique (p. 41), l'auteur de cet article s'exprime ainsi sur l'homestead (p. 42-44) : « Il n'échet point de s'entendre ici sur le caractère et sur les résultats du homestead, qu'on a si souvent invoqués, un peu à la légère, à propos de l'insaisissabilité de la petite propriété. En mettant au concours, pour 1895 l'histoire de cette institution américaine, l'exposé de ses

mier lieu de créer une classe de privilégiés, mais cette objection ne porte pas, car nous avons vu dans les chapitres précédents que c'est surtout la petite propriété qui réclame une prompte sollicitude du législateur contre les défaillances dont elle est continuellement menacée.

En deuxième ligne, on dit que l'*homestead* créé, pour ceux qu'il est appelé à protéger, une sorte de déchéance, semblable à celle du mineur et de l'interdit. Nous répondrons qu'il s'agit ici d'une mesure de protection des faibles, prise dans un intérêt social de premier ordre et que même s'il s'agit d'une déchéance, ce ne serait pas pour la première fois que le législateur a procédé de cette sorte, la preuve en est dans les

inconvenients et de ses avantages, l'Académie des sciences morales et politiques de France a mieux éclairé l'opinion sur la véritable notion des *homestead exemption acts*, qui furent, au début, de simples palliatifs contre les conséquences du terrible Krach de 1836 de la *homestead law* de 1862, la grande charte de colonisation des Etats de l'Union. Mais si les travaux bien connus de MM. Bureau, Vacher, Corniquet, Ardant, de la Sizeranne et Varlez nous dispensent d'insister sur ces institutions, il est bon de rappeler tout au moins le retentissement qu'elles ont eu sur diverses législations européennes : dans la loi roumaine de 1864 sur l'inaliénabilité, dans la loi serbe de 1875 sur l'insaisissabilité et l'inaliénabilité, dans la loi russe de 1891 restreignant le droit d'aliénation et d'hypothèque, dans la loi italienne du 14 avril 1892 interdisant dans certains cas la vente forcée des immeubles, dans les projets allemands Schneider et Riepenhausen, dans les projets français Fourdrier, Léveillé, Lemire et Vacher ».

articles 581 et 592 du Code de procédure civile et dans l'article 1981 du Code civil.

Une troisième objection apportée à l'homestead c'est qu'il lèse les intérêts des tiers ; mais si des mesures suffisantes d'information et de protection ont été prises, cette objection n'a plus de valeur.

La quatrième critique qu'on dirige contre le bien de famille est beaucoup plus sérieuse. En déclarant les biens du constituant insaisissables, dit-on, le législateur nuit au crédit des petits propriétaires qui ne trouveront plus de personnes disposées à leur prêter. Pour obvier à cet inconvénient on doit organiser et développer le crédit personnel ; l'institution des caisses agricoles a démontré que le paysan est très bon débiteur si on lui laisse du temps ; les prêts hypothécaires sont plus coûteux à cause de leurs formalités ; enfin, la terre ne produisant pas pour couvrir le procent des petites sommes empruntées, le paysan hypothécaire renoncera souvent à tout effort d'amélioration voyant approcher la vente de son bien, situation qui ne se répéterait plus quand il aurait la certitude que son bien est à l'abri de toute menace.

Le gouvernement de son côté assure toutes les facilités à la nouvelle institution et prend toutes les mesures nécessaires pour que les détails d'application de la loi du 12 juillet 1909 soient connus dans le

pays (1). Dans la loi de Finances pour 1910, il est prévu que la déclaration de constitution d'un bien de famille ne sera assujettie à aucun droit d'enregistrement quand elle sera contenue dans une donation, dans un testament ou dans un contrat de mariage. Lorsqu'elle forme l'objet unique d'un acte notarié, elle n'est passible que du seul droit fixe de 3 fr. 75, décimes compris. La transcription prévue par l'article 9 de la loi du 12 juillet 1909 ne donne lieu à la perception d'aucune taxe au profit du Trésor (2).

Il faut attendre encore beaucoup de temps, et ce sera seulement après que la loi sur le bien de famille aura été connue et appliquée, qu'on pourra se prononcer sur son efficacité en France.

1. Voir *Le Temps* du 13 décembre 1910, 4^e page.

2. Voir *Le Petit Temps* du 10 avril 1910, n^o 2896, 1^{re} page.

DEUXIÈME PARTIE

LES MOYENS JURIDIQUES D'ÉVITER LES INCONVÉNIENTS ACTUELS

DU PARTAGE EN NATURE ET D'ASSURER LA TRANSMISSION INTÉGRALE QUAND ELLE EST POSSIBLE ET NÉCESSAIRE

Si le principe de l'égalité en nature dans les partages et sa conséquence presque forcée, le partage judiciaire, ont des inconvénients, et encore des plus sérieux (1), ne vaudrait-il mieux les supprimer purement et simplement et faire cesser le mal en s'attaquant à sa source même ?

Pour ce qui est du partage judiciaire, nous avons

1. V. p. 13-20 et le chap. II de notre thèse, où nous montrions que le fait de voir sortir les biens des familles qui les ont produits et passer par la licitation à des personnes, que ni l'éducation professionnelle ni l'intérêt d'affection ne qualifient pour les recevoir, entraîne des inconvénients innombrables. Non seulement l'intérêt individuel peut être atteint, si par exemple une fabrique au lieu d'échoir au copartageant industriel passe au magistrat ou au fonctionnaire, mais l'intérêt familial est négligé, car on crée ou favorise l'esprit d'instabilité, si nuisible à la solidité et au maintien des familles, et en outre, l'intérêt social est complètement méconnu, quand par les formes

déjà dit (1) qu'il y a des raisons assez fortes qui le justifient même avec les formalités qu'il nécessite, si coûteuses soient-elles ; ces formalités sont un moyen de protection dans certains cas, où il s'agit de personnes dignes d'être protégées.

Donc s'il y a des cas où il ne peut être évité, la seule amélioration que le législateur devra faire, ce sera de rendre ses formalités moins onéreuses ; mais la préoccupation principale de la loi et de la jurisprudence dans cette matière devra être, à notre avis, moins d'améliorer le partage judiciaire que de l'éviter toutes les fois que cela pourra se faire (2).

actuelles du partage on provoque le déclassement des individus, en ne se préoccupant guère ni de l'affection de l'individu, ni de la spécialisation professionnelle et de la division du travail. Dire que la fixité entraînerait la routine, comme au moyen âge ce serait oublier les conditions de la vie moderne, où les communications si faciles, l'instruction professionnelle, la concurrence, l'émulation et nombre d'autres causes rendent impossible toute éventualité de routine. D'ailleurs, si la circulation des biens est désirable et nécessaire à la vie économique, il y a tant de moyens qui la facilitent (maladies, morts, faillites, etc.) que le législateur n'a pas trop à se soucier pour la provoquer et l'aggraver encore.

1. V. p. 22 et suiv. et surtout la note 4, p. 22.

2. Nous souffrons en France, dit M. Saleilles (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1909, p. 609-610), plus qu'ailleurs peut-être, des inconvénients du partage forcé ; et cependant nous ne voulons rien sacrifier des principes de la réserve et des devoirs de famille qu'ils impliquent. Aussi pouvons-nous avoir beaucoup à emprunter à une réglementation qui maintient très fermement la réserve tout en facilitant la transmission intégrale (le Code civil suisse). Sans doute, il y aurait lieu de tenir

Quant au principe de l'égalité lui-même, pourrrait-on y toucher? Nous n'y pensons point, car ce principe est trop le fruit précieux d'une évolution de la société à la fois politique et morale, pour qu'on puisse le méconnaître ouvertement. Peut-on, en effet, en ces temps, où la conception même de l'héritage est si violemment attaquée, introduire le principe de l'inégalité dans la répartition des biens entre héritiers? Et peut-on espérer que le système de l'Anerbeurecht soit accepté en France, quand il a reçu un accueil

compte des différences de mœurs et surtout des habitudes des populations montagnardes, dont nous n'avons guère l'analogie, pratiquant depuis longtemps la vie en commun et la vie stable. Mais nous avons connu, nous aussi, pareilles mœurs agricoles, pagésies dans le Midi, communautés dans le Nivernais et la Franche-Comté, indivisions dans le Jura, aux limites de la frontière suisse. Qui oserait dire que ce fut un progrès économique et social d'avoir contribué à les faire disparaître? Et, si l'on pouvait, en assouplissant nos formalités de partage et en faisant du juge un arbitre accepté des familles, permettre d'en faire revivre ce qui serait compatible avec la vie moderne et avec nos besoins d'indépendance individuelle, qui ne verrait là un progrès réel, une garantie contre la dispersion et la désagrégation, qui sont, pour tant de fils de paysans, une cause de ruine et de misère morale en France. Il y a là des intérêts supérieurs dont personne n'a le droit de se désintéresser; et, puisque ces intérêts ont suscité en Suisse, dans ce pays de libre démocratie par excellence, toute une série de réformes législatives destinées à leur donner satisfaction, il importe qu'en France juristes et économistes aient leur attention attirée sur ces points essentiels, qu'ils les étudient de leur mieux pour s'en approprier, le cas échéant, et essayer d'en adapter chez nous ce qui serait compatible avec nos mœurs et notre état social.»

plus que froid dans les provinces rhénanes de l'empire allemand et a soulevé de très vives résistances dans les centres industriels et dans les cantons romands de la Suisse ? (1) Mais cela ne veut pas dire non plus que le principe de l'égalité en nature dans les partages soit aussi inattaquable que le principe de l'égalité lui-même et cela pour la bonne raison qu'il y a des biens matériellement ou économiquement indivisibles (2) et auxquels le partage en nature causerait

1. V. Ambroise Colin, *la Natalité française et les lois successorales* dans *la Grande Revue*, 1903, n° du 1^{er} mars, p. 550-580. — V. encore l'article de M. Saleilles, *De la succession paysanne dans l'avant-projet du Code civil suisse*, publié dans *la Réforme sociale*, 1902, n° du 16 juillet, p. 147. — V. encore Saleilles, le commencement de l'article cité à la n. 1.

2. Tels sont : a) *les établissements industriels* : chaque partie du bâtiment a son rôle spécial il est vrai, mais elle est conditionnée par le fonctionnement du tout et l'établissement affecté à la réalisation d'une industrie ne peut arriver à ce but qu'en gardant son intégralité avec tout l'aménagement spécial qui a été nécessaire; b) *les fonds de commerce* : il y a sans doute dans un fonds de commerce des éléments matériels, comme les marchandises, ou même immatériels, comme les marques de fabrique, les brevets d'invention, les récompenses et médailles, dont le bénéfice pourrait aussi bien être accordé à plusieurs héritiers qu'à un seul, mais il y a des éléments comme la clientèle et le droit au bail, qui ne pourraient aucunement se partager. C'est pourquoi, en pratique, on attribue à un seul héritier la maison de commerce ou on la licite (V. trib. civ. de Marseille, août, 1890, *Recueil d'Aix*, 90. 2. 317) ; c) *les exploitations agricoles* réduites à une certaine étendue, au-dessous de laquelle elles ne rendent plus suffisamment pour l'entretien d'une famille ; d) *les meubles ou objets* formant une collection qu'on ne pourrait séparer sans nuire à la valeur

une dépréciation plus ou moins considérable ou même dont il amènerait le dépérissement, sans que cela profite aux intérêts bien entendus des copartageants.

Pour ces biens, nous tâcherons, dans les chapitres suivants, de montrer, comment les inconvénients actuels du partage en nature pourraient être évités, au moins en partie, et comment la transmission intégrale, quand elle est nécessaire, peut être assurée soit par la volonté du père, soit par celle des intéressés, soit enfin par l'intervention du juge.

relative des objets individuels ou même la supprimer complètement; e) les papiers de famille, les bibliothèques et enfin tout objet qu'une destination même de pur agrément ou une destination artistique rendent indivisible, tel un château avec ses dépendances nécessaires. La question d'indivisibilité est d'ailleurs une question de fait; on doit tenir compte de la nature du bien, du genre d'exploitation, de la contenance, du nombre et des aptitudes des héritiers; c'est pourquoi, on ne doit pas la résoudre *in abstracto*.

CHAPITRE IV

LE PARTAGE EN NATURE ÉVITÉ PAR LES DISPOSITIONS DU PÈRE DE FAMILLE

PREMIÈRE SECTION

DISPOSITIONS A TITRE PARTICULIER

1° Si le père de famille veut assurer l'indivision d'un ou de plusieurs de ses biens formant une unité économique, il peut *les attribuer par acte à titres onéreux à un de ses enfants*, comme il pourrait le faire au profit d'un étranger.

Et, s'il veut avantager l'héritier contractant, il n'a qu'à lui consentir une estimation favorable ou qu'à accorder un long terme pour le paiement. Il peut arriver qu'au décès du disposant l'héritier n'ait pas payé sa dette ; dans ce cas, il est débiteur de la succession, et, quoique soumise au rapport, il ne reste pas moins nanti définitivement du bien acquis (1).

1. En ce qui concerne le rapport des dettes non échues nées des contrats onéreux, passés entre le défunt et l'un de ses suc-

2° Un autre moyen d'assurer l'indivisibilité de certains biens par le père de famille, ce serait de *les attribuer par donation ou par testament à un seul des héritiers*, celui que le père juge le plus apte pour achever son œuvre ou pour continuer une exploitation par lui commencée.

Mais l'obligation du rapport peut déjouer l'intention du père (1), qui pourrait, il est vrai, dispenser l'attributaire du rapport, tant que la réserve n'est pas atteinte, mais qui pourtant ne le fera pas souvent, soit parce qu'il ignore cette possibilité, soit parce qu'il est imprévoyant, ou qu'il craint d'être accusé d'injustice.

Le rapport a lieu en nature ou en moins prenant,

cessibles, il y a des auteurs qui soutiennent que, le texte de l'article 829 étant absolu et son application ne comportant aucune distinction, l'héritier débiteur doit le rapport, soit en moins prenant, soit en valeur (V. les citations dans Dalloz, *Suppl.* V^e Succession, n^o 846). M. Planiol (t. III, n^o 2303) estime que déclarer immédiatement exigible « une obligation, peut-être fort lourde, née d'un contrat dont le successible a fourni la contre-partie... contrairement au droit commun et à la volonté commune des parties », c'est prendre parti pour une solution qui manque totalement de raison (Jugé en ce sens que l'héritier, débiteur à terme, n'est pas déchu du bénéfice du terme par l'effet du rapport des dettes. Trib. de Vendôme, 10 août 1889. Dalloz, *Suppl.*, t. XVII, p. 160, n. 1. S. 90. 2. 47).

1. L'immeuble rapporté peut arriver par le partage à un autre héritier, moins fait pour l'exploiter, on peut passer par la licitation dans des mains étrangères. Cette perspective empêchera le bénéficiaire de se livrer à aucune amélioration sérieuse sur l'immeuble à lui attribué par le défunt, ce qui constitue une gêne pour la bonne exploitation des biens.

mais les règles ne sont pas les mêmes pour les meubles et pour les immeubles. Le rapport des meubles même incorporel (1) se fait toujours en moins prenant (art. 868), de sorte que l'objet donné reste au gratifié ; mais en ce qui concerne les exploitations agricoles, industrielles ou commerciales, on applique le rapport en nature ou en moins prenant suivant que l'exploitation est gérée sur un immeuble appartenant à l'exploitant ou que l'immeuble est devenu la propriété d'un étranger (2).

Le rapport des immeubles se fait généralement en nature (art. 859). S'il s'agit d'un immeuble légué, l'article 843, modifié par la loi du 24 mars 1898, prévoit que le legs sera dispensé du rapport, sauf disposition contraire du testateur, auquel cas on inter-

1. Tels sont les exploitations commerciales, les entreprises de toute nature (agences, bureaux d'affaires, de commission), les offices ministériels, etc. Pour ces meubles incorporels, l'opinion générale en doctrine et en jurisprudence est que le rapport se fait en moins prenant (V. Références dans *Pandectes françaises*, t. IV, *Successions*, n° 10912). Pour la thèse contraire, voir Delvincourt, t. II, p. 12, n° 7 ; Duranton, t. VII, n° 413 ; Marcadé sur l'article 868, n° 1 et 2 ; Toulier, t. III, p. 371.

2. On considère l'immeuble comme le principal et les meubles comme formant une universalité de fait par leur destination. On concevrait plutôt une solution unique : le rapport en nature dans l'industrie agricole, où la terre est l'objet direct de l'exploitation ; le rapport en moins prenant dans le commerce et l'industrie, où l'immeuble est en général l'accessoire de l'entreprise et doit être soumis aux règles réclamées par elle.

prétera le legs comme valant dispense de rapporter en nature (1).

Les immeubles donnés sont rapportables en nature, sauf les cas où la loi admet leur rapport en moins prenant. Le donateur peut dispenser de tout rapport ou du rapport en nature seulement, et la jurisprudence à son tour admet une dispense tacite de rapporter ou de rapporter en nature, résultant des circonstances qui entourent la libéralité, ou de la nature même de l'acte (2). Ainsi, s'agit-il d'un bien donné qui est invisible, la jurisprudence admet que le rapport doit avoir lieu en moins prenant, ce qui est rationnel et utile (3). D'ailleurs, dans les législations

1. La solution de la loi de 1898, identique à celle de l'article 1008 du Code civil italien, est plutôt critiquable en ce qui concerne les enfants, le devoir du père de famille étant le même vis-à-vis de tous ses enfants. Il aurait mieux valu supposer que le testateur a entendu faire un projet de partage (comme dans le rapport du Code civil suisse, (Chéron, thèse citée, p. 107, 108) comprimant ainsi sa volonté de voir le bien légué au lot de l'héritier désigné et pour le cas où la valeur du bien légué dépasse la part héréditaire de l'attributaire, l'obliger à donner une soulte en argent.

2. V. Baudry et Wahl, *Succes.*, t. III, n° 3733 et n. 10. — Demolombe, XVI, n° 258. — Laurent, XI, n° 26. La jurisprudence se montre très difficile à admettre la dispense tacite de tout rapport pour respecter le principe de l'égalité entre les héritiers, mais elle est favorable à l'interprétation de la donation dans le sens d'une dispense tacite de rapporter en nature. S. 31. 1. 339; D. 77. 2. 206; S. 83. 1. 123.

3. V. l'arrêt cité. S. 83. 1. 123. La Cour de Nancy dans son arrêt, frappé d'un pourvoi en cassation, avait conclu que toutes les circonstances de fait et l'esprit de l'acte qu'elle jugeait, ses

modernes on tend de plus en plus à rejeter le principe du rapport en nature (1), car il est nuisible à l'exploitation rationnelle des biens attribués et il n'est pas nécessaire pour garantir l'égalité des héritiers.

III

La transmission intégrale par le père de famille des biens jugés indivisibles pouvait encore être facilitée par l'augmentation de la quotité disponible, par la liberté absolue de tester avec faculté d'exhérédation, ou par la transformation du droit des réservataires en un droit de créance, lorsque la réserve a été entourée par les dispositions du défunt. Nous allons parler brièvement de chacun de ces moyens.

a) *La quotité disponible*, d'après M. Glasson (2),

conditions et les diverses dispositions qu'il renfermait « montraient chez W... père, l'intention de fixer d'une manière ferme la propriété de l'usine et des immeubles pendant vingt ans au moins, et de les soustraire aux dangers d'un rapport en nature qui aurait pu s'ouvrir dès le lendemain même de l'acte et compromettre ainsi le but recherché ».

1. Le Code civil italien dans l'article 1015, le Code civil allemand dans l'article 2055, l'avant-projet suisse (V. Chéron, n° 104) admettent pour les immeubles même le rapport en moins prenant. Le Code civil espagnol dans les articles 1047 et 1048 met comme un desideratum le principe du rapport en nature.

2. Glasson, L'autorité paternelle et le droit de succession des enfants, dans *la Réforme sociale*, 1889, juillet-décembre, 2^e série, t. VIII.

est petite et insuffisante en France (1); c'est pourquoi, il propose d'adopter le système de l'article 808 du nouveau Code civil espagnol, qui divise la succession en trois parties, quel que soit le nombre des enfants.

Un premier tiers constitue la réserve des enfants qui ont un droit égal sur elle; le second tiers forme la quotité disponible, et le père peut en gratifier même un étranger; enfin, le dernier tiers peut être employé par le père, comme il l'entend, au profit des enfants qu'il veut gratifier ou favoriser, mais les étrangers ne pourraient aucunement profiter de ce tiers.

Il est aisé de voir combien la liberté du père est grande dans ce système, qui lui permet un ensemble de combinaisons propres à faciliter la transmission de tels biens dans les mains de tels héritiers, que le père en aura jugé les plus dignes. Puis, outre que l'autorité paternelle en sortirait fortifiée, avec le système espagnol, on éviterait les dispositions que soulève la question du moment où il faut se placer,

1. Lors de la rédaction du Code, le premier consul conseillait une large quotité disponible. Les pays étrangers ont imité sur ce point le Code Napoléon, soit purement et simplement comme la Roumanie et la Hollande, soit en introduisant une réserve plus étendue encore comme la Russie, la Suède, le Danemark. Le Code civil autrichien de 1812 fixe la quotité disponible à la moitié du patrimoine et prévoit que le droit de légitime peut se régler en valeur et non en nature; dans le Code italien la quotité disponible est aussi fixée à la moitié du patrimoine.

quand on juge la régularité d'un partage d'ascendants. Si, par exemple, un père a trois enfants, il faudrait que la part de l'un d'eux soit devenue inférieure à un neuvième, pour qu'on puisse s'en plaindre, chose invraisemblable, surtout si l'ascendant a tâché de faire un partage à peu près égal. « C'est l'importance excessive de la réserve, dit M. Glasson, plutôt que l'époque à laquelle on évalue le patrimoine, qui fait du partage d'ascendants la source de procès en réduction. » (1),

En ce qui nous concerne, nous nous attacherions plus volontiers à la manière de voir de M. Ambroise Colin (2), qui croit qu'il est impossible en France d'établir la liberté absolue de tester ou d'élargir trop sensiblement la quotité disponible. En effet, outre qu'en France on n'utilise presque jamais ni même la quotité restreinte d'aujourd'hui, le principe de l'égalité, en lui-même, « loin d'être un faux dogme de 1789 constitue l'instinct même de notre race, la tradition immémoriale de notre droit » (3).

On doit certainement réglementer autrement la mise en œuvre du principe de l'égalité, mais on ne

1. Glasson, article cité.

2. Ambroise Colin, la natalité française et les lois successorales, dans *la Grande Revue*, 1^{er} mars 1903, p. 560. *Idem*, le droit de succession dans le Code civil, dans le t. I, p. 312-313 *Livre du Centenaire*.

3. A. Colin, article cité de *la Grande revue*, p. 560.

doit toucher qu'avec beaucoup de précaution au principe même de l'égalité.

b) Nous jugerons de la même manière l'opinion de ceux qui voudraient voir s'établir chez nous *la liberté absolue de tester avec pouvoir d'exhérer pour le père de famille*. Le pouvoir d'exhérédation, que certains auteurs réclament pour le père de famille (1), a déjà existé dans notre ancien droit et on a été forcé de le supprimer parce qu'il donnait lieu à des procès fréquents et scandaleux (2),

Quant à reconnaître au père de famille une liberté absolue de tester, nous ne croyons pas que ce soit là une solution recommandable. Un moment de colère

1. Glasson, article cité de *la Réforme sociale*. — Pinard, *Réforme sociale*, 1889, t. II, p. 120, 130. Après avoir défendu la réserve comme conforme à notre tradition, à nos mœurs et à l'idéal de justice qui doit s'appuyer sur la solidarité, M. Pinard préconise l'introduction du droit d'exhérer. L'exhérédation serait absolue, si l'enfant se trouve indigne dans des conditions analogues à celles de l'article 727 du Code civil; elle serait relative si l'enfant « n'est qu'un être faible, un prodigue, incapable de conserver et de faire fructifier le patrimoine, sans compromettre tout à fait le nom paternel. Cette exhérédation relative laisserait à l'enfant une pension au lieu d'un capital ou d'une terre, une sorte de rente viagère assurée sur sa tête et disparaissant avec lui », p. 126. Plus loin, M. Pinard s'exprime : « Ce droit d'exhérédation dans des cas déterminés et sous le contrôle du juge existe dans le Code autrichien, dans le Code bavarois, dans le Code du canton de Vaud... Je ne parle pas de l'Angleterre et des Etats-Unis où l'exhérédation peut avoir lieu sans motifs. »

2. La Bruyère, *De quelques usages*, n° 58. V. Planiol, III, nos 3050 et 3051.

ou d'inconscience, les adulations d'un étranger, ou d'un des enfants, souvent le moins capable ou le moins doué pour être avantagé, peuvent pousser à des dispositions, qui, s'il n'y a plus d'occasion de les corriger après coup, seraient révoltantes et irréparables, quoique injustes.

Reconnaître la liberté absolue de tester, ce serait encore oublier que le droit successoral est surtout fondé sur l'idée du devoir moral envers la famille d'où l'on est sorti ou à laquelle on a donné naissance.

Dire que la liberté de tester serait un moyen sûr pour garantir la transmission intégrale des biens, comme en Angleterre, ce serait oublier, indépendamment de sérieuses considérations économiques et sociales, que c'est plutôt au système des substitutions qu'à celui de la liberté de tester que l'Angleterre doit la transmission intégrale des successions rurales. D'ailleurs, même en Angleterre, les établissements industriels ou commerciaux ne paraissent pas se transmettre de père en fils plus souvent qu'en France.

S'il faut assurer dans des cas déterminés la transmission intégrale de certains biens, ce n'est donc pas en accordant au père de famille la liberté absolue de tester qu'on y parviendra (1).

1. M. Souchon dans son œuvre, *La propriété paysanne* p. 211 s'exprime ainsi à cet égard : « Bien qu'en effet, notre Code soit particulièrement restrictif de la liberté testamentaire, il

c) Nous arrivons maintenant à la *question du caractère du droit des réservataires*.

On sait que la réserve est « une part de biens d'une personne, qui est assurée par la loi à ses héritiers en ligne directe, et dont ceux-ci ne peuvent être dépouillés par des libéralités adressées à d'autres » (1). Certains auteurs voudraient que le caractère de la réserve fût transformé et, qu'au lieu d'être, comme actuellement, un droit dans la succession qui permet de revendiquer les objets donnés eux-mêmes, elle fut convertie en une créance d'argent. comme l'a fait l'art. 2305

est fort peu probable qu'une modification législative ait ici quelque chance de succès, et devant des tentatives d'augmentation de la quotité disponible se dresseront bien longtemps encore les objections d'égalité familiale, qui rendent si difficile l'imitation par notre législation nationale des lois sur l'Anerbeurecht allemand ou autrichien. D'autre part, la liberté dans les arrangements de famille apparaîtrait également comme une dérogation beaucoup trop générale aux principes de notre Code civil; et là encore, il y aurait disproportion entre le but souhaitable qui est le maintien de la propriété paysanne et le moyen employé qui pourrait permettre bien des preuves d'inégalité injustifiables au point de vue de l'intérêt général.

MM. Boissonnade et Brocher dans leurs mémoires sur la réserve et la légitime, couronnés par l'Académie, ne veulent ni de l'introduction d'une réserve exagérée, ni d'une liberté absolue de tester; le mieux d'après eux, ce serait une réserve qui ne dépasserait jamais la moitié de la succession, solution consacrée d'ailleurs par plusieurs codes étrangers, comme celui de l'Autriche et de l'Italie et comme le projet du Code civil allemand.

1. Planiol, III, n° 3047.

du Code civil allemand (1). D'ailleurs, même dans notre Code, il y a deux cas où la loi permet au donataire de ne pas rapporter en nature un bien donné qui se trouve soumis à la réduction (2); donc le principe n'est pas absolu, et alors on ne voit pas pourquoi ne pas admettre un troisième cas justifié par le caractère d'indivisibilité du bien.

Dans les législations étrangères on tend à réduire le droit de réserve à une valeur déterminée (3) et on

1. V. Thaller, *la Réforme sociale* article cité, 1897, t. II; V. encore dans le *Bulletin de la société d'études législatives*, 1906, p. 146-149, l'étude de M. F. Giraud.

2. Ces deux cas sont ceux des articles 930 et 866. L'art. 930 permet aux tiers acquéreurs actionnés par les héritiers de demander la discussion des biens du donataire, les réservataires devront alors se contenter d'une somme d'argent; et la jurisprudence décide que, si, la discussion n'a donné aucun résultat, les tiers acquéreurs peuvent se libérer en offrant simplement aux réservataires la valeur du bien acquis.

Quant à l'article 866, il est ainsi rédigé: « Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible: si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. »

3. Voir l'article 2305 du Code civil allemand et les articles 544 et 621 de l'avant-projet suisse.

voit cette même idée se faire jour dans les arrêts plus récents de la jurisprudence française (1).

Nous adoptons complètement cette manière de voir, qui méconnaît, peut-être, dans l'état actuel des textes, la nature juridique de la réserve, mais qui n'est pas pour cela moins avantageuse. Sans oublier le devoir moral et l'intérêt social sur lesquels s'appuient l'existence de la réserve et qui la rendent impossible à supprimer, en transformant dans certains cas, où l'intérêt économique d'une bonne exploitation et l'avantage d'ordre social du maintien des biens dans la famille l'exigent, le droit du réservataire en un droit de créance, on pourrait encore, dans une certaine mesure, assurer la transmission intégrale de biens déterminés et éviter quelques-uns des inconvénients du partage en nature.

1. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 26 mars 1825 (S., 25-27. 2. 52) et un autre arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1825 (S. 25-27. 2. 111) imposaient le rapport en nature pour tout ce qui excède la quotité disponible. V. encore un autre arrêt S. 73. 1. 316. Pour la jurisprudence plus récente voir D. 55. 2. 187; D. 90. 2. 78.

La doctrine à son tour reconnaît la validité des clauses de la donation dispensant de rapporter en nature même pour la part excédant la quotité disponible. « Cette dispense, soutiennent MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl, ne constitue pas en elle-même une libéralité réductible, car elle ne procure aucun avantage au donataire; elle ne fait que modifier le mode de remboursement de l'objet donné (Baudry et Wahl, *Traité de Succession*, t. III, n° 3734. — V. encore, Laurent, t. XI, n° 27. — Dalloz. *J. G. Supp.*, V. Succes., n° 877. — Dalloz, annoté, article 859, n° 14.

IV

Un autre moyen de faciliter la transmission intégrale a été indiqué par M. Thaller⁽¹⁾, dans le *Contrat d'assurance*. Quand le père tient à laisser un établissement qu'il a fondé à celui de ses enfants qui est le plus apte, il pourrait, sans doute, associer cet enfant à l'entreprise et convenir par le contrat de société qu'à la mort d'un associé le fonds social restera au survivant, sauf à dédommager les héritiers de l'autre en argent ; ou encore, le père pourrait céder l'établissement de son vivant à celui qu'il a désigné pour continuer son œuvre. Mais dans ce dernier cas, la vente est grevée de droits d'enregistrement très forts, et dans les deux cas, la situation finale est la même : le fils, obligé de payer au-dessus de ses ressources la part de ses cohéritiers, sera forcé de liquider l'entreprise et maudira, peut-être, la mémoire d'un père qui l'a induit dans un marché onéreux ». Par l'intervention de l'assurance, tout change, et le père peut utiliser ce moyen de deux manières. Il peut faire d'abord un partage d'ascendant, en donnant à l'enfant désigné l'établissement et aux autres le bénéfice

1. Thaller, La Jurisprudence de l'Assurance sur la vie et la quotité disponible, *Réforme sociale*, 1897, t. II.

de la police, qui sera ainsi inscrite au nom des héritiers créanciers des soultes. Ce procédé, usité en Angleterre, serait peu sûr en France, vu les oscillations de la jurisprudence sur les causes d'annulation des partages d'ascendant : il faudrait surtout une réforme législative par laquelle on n'imposerait plus à ces partages l'application des règles des articles 826 et 832, pour que le père puisse attribuer en toute sûreté l'établissement à celui qu'il a choisi.

Un second procédé, que recommande M. Thaller, serait de placer la police d'assurance au nom de celui qui doit prendre l'établissement pour pouvoir le racheter et payer les soultes de ses cohéritiers, et cela d'autant plus facilement, que selon des arrêts récents, le bénéficiaire de la police est, d'une part, soustrait à l'action des créanciers du souscripteur (1), et de l'autre, le capital stipulé n'entre pas en compte

1. Il ressort de nombreux arrêts (Cass., 2 juillet 1884 ; 14 janvier, 22 février, 27 mars, 7 août 1888) que la police d'assurance faite au profit d'un tiers, d'une femme, d'un enfant, ne se forme pas dans le patrimoine du souscripteur, mais dans celui du bénéficiaire, dont le droit s'ouvre au moment du décès du souscripteur, ce qui laisse à ce dernier, la faculté de retirer, sa vie durant, la libéralité en la transportant à un autre. Mais comme le bénéficiaire sera investi du produit de l'assurance de son propre chef, il sera soustrait par là même à l'action des créanciers du souscripteur, le produit de l'assurance étant considéré comme n'ayant jamais figuré dans le patrimoine de ce dernier.

pour le calcul de la réserve (1). L'attributaire aurait donc toutes les facilités pour payer les soultes de ses cohéritiers et continuer sérieusement l'entreprise à lui confiée (2). A l'objection, que procéder ainsi c'est, au fond, commettre une inégalité et une injustice d'où pourrait naître des haines de famille, M. Thaller répond que c'est plutôt l'inégalité par le testament qui indispose les héritiers, par tout ce qu'elle rappelle de l'ancien régime et du droit d'aînesse. « L'assurance n'était pas une des valeurs dont le père fût ostensiblement en possession, et c'est là que les fils seraient sensibles (3) ».

1. Cass. D. 97. I. 73; S. 96. I. 361. Comme le capital stipulé n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant, il ne constitue pas une valeur successorale, et, par suite, on ne peut pas en tenir compte pour le calcul de la réserve.

2. On a dit que le procédé de l'assurance est peu connu à la campagne, où il serait le plus utile pour atteindre le but des transmissions intégrales, et qu'il a peu de chances de s'y introduire, mais c'est là une question de temps et rien ne peut empêcher d'espérer que le moyen sera trouvé pour faire pénétrer l'habitude des assurances parmi les paysans.

3. L'affranchissement de toute restitution, reconnue pour le montant du capital assuré, peut-il s'étendre aux primes elles-mêmes? On pourrait dire que le patrimoine du souscripteur s'est appauvri des primes qu'il a dû verser, s'il ne s'est pas accru du capital; qu'on se trouve en présence d'une libéralité indirecte qui oblige à rapport, et que même s'il y avait une cause de préciput, on ne pourrait pas en céder la quotité disponible. Mais, conformément à l'article 856, on ne restitue pas les fruits et revenus du bien donné jusqu'à l'ouverture de la succession; par analogie, on pourrait affranchir du rapport les primes, en tant que valeurs de jouissance. Puis, ajoute M. Thaller, article cité, p. 893 : « En admettant que les primes

Des deux procédés énoncés nous préférons le premier, comme le plus efficace pour conserver le bien à l'attributaire désigné par le défunt à l'encontre de la mauvaise volonté des héritiers, et cela même dans l'état actuel des textes, puisque la jurisprudence s'est déjà montrée favorable à l'idée d'après laquelle les articles 826 et 832 ne seraient pas applicables aux partages d'ascendants.

V

On pourrait encore éviter les inconvénients du partage en nature *en supprimant la prohibition des*

forment un avantage indirect sujet à rapport, cela ne serait vrai que pour celles de ces primes qui ont réellement constitué la somme assurée. Or, obligation ne porte que sur la prime de la dernière année. Voici pourquoi : Si l'on décompose la manière de faire des caisses d'assurance, les primes ne sont pas capitalisées, les capitaux échus chaque année sont soldés au moyen de l'ensemble des primes de tous les clients afférents à l'année même. Et le mouvement des fonds correspond, l'année suivante, à de nouveaux versements. Le bénéficiaire reprend donc la contre-partie non seulement de la prime de son donateur, si donateur il y a, mais de celles de tous les autres assurés. C'est là l'effet du caractère à titre onéreux et réciproque que présente le contrat entre tous les assurés, là même où une compagnie s'interpose entre eux. Or, le bénéficiaire, d'une part ne doit rien rapporter, du chef des assurés autres que le souscripteur de sa propre police ; d'autre part, il ne doit à la famille du souscripteur que le rapport de la prime de la dernière année. Car c'est de cette prime-là seulement qu'on peut dire qu'il y a eu un appauvrissement du souscripteur, pour alimenter la valeur effective que le bénéficiaire recueille. »

pactes sur succession future (1), car la sévérité du Code sur ce point (art. 1130) ne repose sur aucune raison sérieuse (2). En effet, d'une part, on admet des conventions qui soulèvent la même objection, spéculation sur la mort d'une personne vivante et tentation du crime, tel le cas de l'acheteur des biens d'une personne moyennant une rente viagère reposant sur la tête du vendeur; d'autre part, les héritiers pourraient faire des arrangements entre eux, le père de famille vivant, qui ne créassent aucun intérêt à la mort prochaine de ce dernier.

Avec l'admission des pactes sur succession future, le père pourrait donner à l'enfant qui veut émigrer sans intention de revenir une part suffisante pour son nouvel établissement, et confier l'exploitation d'un établissement industriel ou commercial à celui qui reste à côté de lui et qui paraît le plus digne de continuer son œuvre. Celui-ci pourrait faire toutes les améliorations que l'exploitation demande et se consacrer à son industrie sans aucune crainte de reven-

1. Voir L. Guyénot, *Du Contrat comme mode de transmission successorale*, thèse, Dijon, 1906.

2. C'est surtout dans l'école de Le Play qu'on a exigé la suppression de la prohibition des pactes sur successions futures, comme moyen favorable à l'accroissement de la population, à l'extension coloniale et au développement économique du pays (v. Claudio Jeanet, dans le III^e appendice à l'*Organisation de la famille* de Le Play.

dications futures: et puis, comme le dit Claudio Jeanet, qui ne comprend que « l'argent donné vingt ou trente ans avant la mort du père a beaucoup plus de valeur pour un jeune ménage qui se fonde ou pour un émigrant, que les droits successoraux dont la réalisation est éloignée et incertaine. »

« A quelles nécessités actuelles, disait M. Ambroise Colin (1), correspond cette règle, empruntée au droit romain, mais dont les législations modernes, l'Allemagne en première ligne, font justement assez bon marché » ? Il n'y aurait certes aucun inconvénient, au contraire, à ce que l'enfant pût recevoir d'avance par une sorte de forfait, une somme représentant ses espérances successorales. Les Russes pratiquent couramment cette opération sous le nom de séparation de biens; serions-nous donc moins avancés que les Russes en culture, en moralité ?

« Fût-il inférieur de quelques milliers de francs au chiffre de la légitime, ce viatique actuel pourrait avoir pour l'enfant, ainsi apportionné, une valeur de fait bien supérieure, car il lui permettrait, venant en temps opportun, de tenter la fortune, de courir la chance, comme disent les Américains, à l'âge de l'activité et de la vigueur, au lieu d'attendre, dans l'inaction, le

1. Rapport fait lors de la réunion annuelle de la Société d'Économie sociale en 1903 (v. la thèse citée de M. Guyénot, p. 403-404.)

moment où, déjà vieilli et fatigué peut-être, il recueillera enfin la succession à laquelle sa naissance lui assure des droits éventuels. Par conséquent, les pactes de famille doivent être déclarés valables. »

Reconnaître le contrat au nombre des modes employés pour la transmission successorale, ce serait, sans doute, répondre à une nécessité économique et obvier, au moins en partie, aux inconvénients du partage en nature en matière d'exploitations agricoles, industrielles ou commerciales, les chances d'une entente entre les héritiers étant beaucoup plus certaines, à cause de l'influence que le père peut exercer sur eux de son vivant (1).

1. Un autre procédé pour réaliser la transmission intégrale serait celui des *fondations des familles* (V. R. Saleilles, *De la succession paysanne dans l'avant projet de C. civ. suisse, Reforme sociale*, n° du 16 juillet 1902). L'avant-projet suisse (art. 362) permet, sans la nécessité d'une approbation préalable du pouvoir administratif, comme l'exige le droit allemand et comme le veut le droit suisse lui-même pour les fondations poursuivant un but d'intérêt public (art. 97), d'affecter un patrimoine à un but permanent, par acte de disposition entre vifs ou testamentaire, en constituant ainsi une fondation douée de la personnalité juridique, où l'unité d'exploitation est assurée. Le but pourrait être purement économique (distribution des revenus entre les membres de la branche désignée par le fondateur et sous les conditions fixées par lui ; capitalisation en vue d'établissement des garçons ou de dotation des filles) ou à la fois économique et idéal (un but d'enseignement, par exemple).

En règle générale, les créanciers personnels des ayants droit ne peuvent pas poursuivre le patrimoine d'une fondation

SECTION II

DISPOSITIONS A TITRE GÉNÉRAL

Le père pourrait encore éviter à ses héritiers les inconvénients du partage en nature de deux manières opposées : ou imposer l'indivision de la succession pour une durée plus ou moins longue, ou faire lui-même le partage des biens en tenant compte de la destination économique des biens et des aptitudes personnelles des héritiers.

1^o *Indivision imposée par le testateur*

L'article 815 du Code civil après avoir affirmé que le partage des biens indivis peut toujours être provoqué nonobstant *prohibitions et conventions contraires*, ajoute dans le second alinéa qu'on peut cependant

douée de personnalité juridique, mais si le but de la fondation ne vise que l'intérêt économique des membres de la famille, le législateur suisse a permis dans l'article 364 de l'avant-projet que les créanciers poursuivent la dissolution de la fondation, afin de se faire attribuer, après liquidation, la part revenant à leur débiteur insolvable.

La fondation de famille ou Familien-Stiftung n'a d'ailleurs qu'un rapport assez éloigné avec le maintien de l'indivisibilité des domaines ruraux et on y aura très rarement recours.

convenir de suspendre le partage pendant un temps limité (5 ans).

La rédaction de cet article conduit évidemment à décider que ce ne sont que les héritiers qui pourraient établir l'indivision pendant cinq ans, avec possibilité de renouveler, parce qu'eux seuls peuvent *convenir*, et que le législateur a entendu refuser cette faculté au testateur lui-même. Mais cette objection de texte n'a pas empêché la jurisprudence de valider les clauses testamentaires imposant l'indivision pendant cinq ans (1), et dans cette manière de voir, la jurisprudence, soutenue par une partie de la doctrine (2), s'appuie assez solidement sur la tradition que le législateur du Code civil ne paraît pas avoir voulu modifier (3), et répond pleinement aux besoins de la pratique. D'abord, en imposant l'indivision pour le cas où il y a un ou plusieurs mineurs parmi les héritiers, on leur évite le partage judiciaire avec ses frais et le

1. Cass., 20 janvier 1836. S. 36. 1. 83. — Aix, 10 mai 1841. S. 41. 2. 478. — V. cependant en sens contraire un arrêt de la Cour de Metry (3 juillet 1855. D. 56. 2. 204.

2. Aubry et Rau, t. V, § 622, p. 533. — Demolombe, t. XV, n° 511. — En sens contraire : Huc, t. V, n° 284 et la plupart des auteurs récents.

3. Lebrun et Pothier mettaient la convention et la prohibition sur le même pied en ce qui concerne l'établissement de l'indivision et les auteurs du Code, n'ayant pas manifesté une volonté contraire, n'ont entendu faire autre chose que de restreindre à un maximum de cinq ans l'exercice de cette faculté pour le testateur.

tirage au sort ; dans quelques années, peut être dans quelques mois, les mineurs seront devenus majeurs et le partage à l'amiable est devenu possible ; les héritiers ont eu le temps de s'entendre, possibilité moins facile à se réaliser sitôt la succession ouverte, et la distribution des biens pourra se faire conformément aux aptitudes des copartageants, les mineurs étant plus tard les mieux qualifiés peut-être pour prendre dans leurs lots certains biens qui, autrement, auraient pu arriver à d'autres héritiers ou même à des étrangers.

En second lieu, par l'indivision, on permet d'attendre le moment le plus favorable pour la réalisation de certains biens successoraux ; une fabrique ou un établissement quelconque qui, au moment de l'ouverture de la succession se vendraient presque pour rien à cause d'une guerre ou d'une crise économique ou politique, pourraient se vendre dans des conditions de beaucoup meilleures et à l'avantage de tous les intéressés, si l'on attendait des circonstances favorables. C'est pourquoi les difficultés qu'on rencontre à cette solution : soustraction des biens indivis à l'action des créanciers, inconvénients inhérents à tout état d'indivision risquant de se prolonger à l'infini s'il s'agit d'interdits, possibilité d'un changement dans la situation des biens qui ne rende plus l'indivision

nécessaire, ne nous paraissent pas insurmontables (1) et tout en leur donnant l'attention méritée, on pourrait facilement trouver une solution acceptable.

Il faut d'abord reconnaître qu'en validant les clauses d'indivision, ce n'est pas la première fois que la jurisprudence passe outre un texte législatif. Ainsi, l'effet de l'article 900 a été réduit presque à néant par la théo-

1. En ce qui concerne l'objection d'indisponibilité, tirée de l'article 2.205 du Code civil, nous montrerons que ce n'est pas la première fois qu'on pourrait adresser ce reproche aux décisions de jurisprudence; d'ailleurs, la loi elle-même a créé dans plusieurs cas l'insaisissabilité des biens. Ainsi, en vertu des lois du 8 nivôse an VI et 28 floréal an VII, les rentes sur l'État sont insaisissables; les traitements et les pensions de retraite des fonctionnaires civils, des officiers, sous-officiers et soldats, les salaires des employés et des ouvriers sont déclarés pour partie insaisissables; enfin l'article 581 du Code de procédure civile déclare insaisissables : 1° certains biens spécifiés par le texte de la loi; 2° les provisions alimentaires adjudgées par justice; 3° les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur; 4° les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.

Par l'indivision imposée par le testateur, les créanciers ne seraient en somme que retardés dans la réalisation de leurs droits, car pour être sûrs d'être payés ils n'auraient qu'à prendre une hypothèque sur les biens indivis pour la part de leur débiteur, s'ils n'ont pas déjà une hypothèque générale. — pour ce qui est de l'objection que l'indivision avec ses inconvénients risquerait de se prolonger à l'infini s'il s'agit d'interdits, on n'aurait qu'à ne pas l'admettre quand il s'agit de ces incapables ou à ne l'admettre que pour un maximum de temps. Enfin, si des changements brusques interviennent, on n'a qu'à permettre aux héritiers, le mineur représenté par son tuteur, de demander au juge le partage, qui devra être admis, si aucune raison ne justifie plus le maintien de l'état d'indivision.

rie des conditions envisagées comme cause impulsive et déterminante de la libéralité, inaugurée par la jurisprudence (1) ; la prohibition des substitutions a été considérablement atténuée, depuis que la Cour de cassation a validé le procédé du double legs conditionnel, l'un au profit du grevé sous la condition résolutoire de son prédécès, l'autre au profit de l'appelé, sous la condition suspensive de sa survie (2). Depuis très longtemps déjà, la jurisprudence valide, contrairement à la loi (art. 900, 537, 544, 1598 du C. c.), la condition insérée dans un legs ou une donation qui interdit au gratifié d'aliéner l'objet donné, si cette prohibition est motivée par un intérêt sérieux et si elle n'est pas imposée pour une trop longue durée (3). De cette solution jusqu'à l'admission des

1. D. P. 63. 1. 429; S. 64. 1. 229. — V. l'article cité de M. A. Colin, dans *Le livre du Centenaire*, t. I^{er}. Et M. Martin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, Paris, 1887.

2. Cass, 19 mars 1873, D. P. 73. 1. 55; S. 74. 1. 5. — Cf. Cass., 18 juin 1873, S. 74. 1. 5. avec la note de M. Labbé.

3. Angers, 29 juin 1842, D. 42. 2. 218 et 46. 4. 163; Cass. 12 juillet 1865, D. 65. 1. 475; Cass., 11 juillet 1877, D. 78. 1. 62; Cass, reg., 23 juillet 1893, S. 63. 1. 465. Dans cesens : Troplong, 1, n° 271. — Demolombe, XVIII, n° 303. — Contre la validité de la clause d'inaliénabilité, Huc, *Commentaire*, t. IV, n° 76 s. — Laurent, *Principes*, t. XI, n° 460 s. — Planiol, *Traité*, 2^e édit., t. I, n° 973 s.

Si le gratifié méconnaît la clause, il s'en suit soit une résolution de ses droits accompagnée de la résolution des droits de son ayant-cause par voie de conséquence, soit, et cela plus

clauses d'indivisibilité imposées par le testateur, le pas n'était pas difficile à franchir.

Pour ce qui est des législations étrangères, nous savons déjà que l'article 984 du Code civil italien de 1865 permet au testateur, quand tous les héritiers institués ou quelques-uns d'entre eux sont mineurs, d'interdire le partage de la succession jusqu'à l'expiration d'une année à partir de la majorité du moins âgé, l'autorité judiciaire pouvant toutefois permettre le partage, si des circonstances graves et urgentes l'exigent.

D'après l'article 1051 du Code civil espagnol de 1889, le testateur peut imposer l'indivision à ses héritiers sans limitation de durée et sans distinguer s'ils sont majeurs ou mineurs, mais le partage peut avoir toujours lieu s'il survient l'une des causes de dissolution des sociétés, énumérées dans l'article 1700 et

souvent, le maintien de la libéralité et la nullité des actes de disposition seulement qui ont été faits en violation de la clause d'inaliénabilité.

Mais, en fait, la jurisprudence est incertaine et les décisions sont contradictoires; ainsi, la Chambre des requêtes déclare, contrairement à la jurisprudence antérieure, que la prohibition d'aliéner n'entraîne pas forcément la défense d'hypothéquer (Reg. 18 avril 1902, D. 1902. 1. 71), et le 5 avril 1905, la Cour d'appel de Rouen déclarait que la clause faisait obstacle même à l'inscription d'une hypothèque judiciaire (Rouen, 5 avril 1905, D. 1905. 2. 241). Pour plus de détails sur ces questions, voir *La Revue trimestrielle*, 1906, p. 339-365, article de M. Chéron, et dans la même revue 1907, l'article de M. Wagner, sur les clauses d'inaliénabilité.

qui sont les mêmes qu'en France avec en plus la vente volontaire par l'un des associés à la requête de ses créanciers personnels et la saisie, qui sont assimilées à la déconfiture (art. 1700, 3^e). Le législateur espagnol laisse donc moins de liberté au juge pour maintenir l'indivision ou imposer le partage et, tout en protégeant le mineur, car il impose l'indivision à ses héritiers, il a tenu à respecter en même temps le droit de gage général des créanciers.

Le Code civil allemand permet au père de famille, dans l'article 2044, d'interdire le partage de sa succession pendant 30 ans, mais les indivisaires gardent le droit de demander la cessation de l'indivision en cas de motif grave.

Pour la France, nous avons déjà indiqué (1) que la proposition Le Roy, du 20 juin 1892, ajoutait un alinéa à l'article 815, ainsi conçu : « Le père de famille peut aussi, par une clause expresse de son testament, prescrire que le partage de sa succession sera suspendu pendant 5 ans. » Ce projet qui ne faisait que consacrer la jurisprudence antérieure en ce qui concerne la permission de la clause d'indivision pour une durée de 5 ans, ne distinguait pas entre le cas où il y a des mineurs héritiers ou seulement des majeurs et ne laissait pas au juge la faculté d'ordonner le par-

1. Voir p. 119 et note 5 même page.

tage dans les cas graves. D'après le projet Lepelletier du 6 décembre 1902, l'état d'indivision entre les cohéritiers devait être de droit commun ; si le père n'a pas prescrit le partage, les héritiers étaient obligés de rester dans l'indivision pendant cinq ans, le père ayant d'ailleurs le droit d'imposer à ses héritiers l'état d'indivision pendant toute la vie.

En ce qui nous concerne, nous nous rattachons volontiers à l'opinion de M. Piédelièvre (1), laquelle est, d'ailleurs, la suite nécessaire de tout ce que nous venons de dire, d'après laquelle le législateur devrait permettre à tout testateur de prescrire l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune de ses héritiers mineurs, et pour éviter les inconvénients d'une indivision trop prolongée ou qui n'est plus nécessaire, on pourrait, d'une part, négliger le cas des interdits, situation rare et exceptionnelle ; d'autre part, permettre aux intéressés de demander le partage si la situation envisagée par le père a changé et si le tribunal trouve que des raisons sérieuses s'opposent à la prolongation de l'indivision.

1. Rapport fait à la Société d'études législatives sur le partage judiciaire, dans le *Bulletin de la Société*, 1905.

2° *Partage d'ascendant*

Le partage d'ascendant remonte par ses origines au droit romain, où il était très en honneur ; les capitulaires de Charlemagne en font mention et dans l'ancien droit français il était pratiqué soit sous la forme d'un acte de dernière volonté, révocable en principe, soit sous la forme de la *démission de biens*. Le partage d'ascendant actuel est sorti de la combinaison de ces deux formes du droit coutumier (1).

Nous ne traiterons ici du partage d'ascendants que les points qui peuvent intéresser notre sujet. D'après beaucoup d'auteurs (2), le partage d'ascendant, assez souvent pratiqué dans quelques régions de la France (3) serait un des moyens les plus efficaces contre les inconvénients du partage en nature et le législateur du Code lui-même ne paraît pas avoir été étranger à cette manière de voir.

« A qui pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants, disait Bigot-

1. V. Planiol, III, n° 3352, 5^e édition.

2. Le Play, Léonce de Lavergne, Claudio Jeanet, Souchon, le sénateur Piot, le docteur Jacques Bertillon, etc...

3. En 1900, 27.649 dispositions relatives à des immeubles, évaluées à 286.900.000 francs et 12.314 dispositions relatives à des meubles, évalués à 92.680.000 francs, ont acquitté les droits de mutation des partages anticipés.

Préameneu, qu'à des père et mère qui, mieux que tous autres en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients; à des père et mère qui rempliront cette magistrature, non seulement avec l'impartialité des juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer (1). »

En effet, non seulement le partage d'ascendant éviterait les contestations qui peuvent s'élever entre les enfants, après la mort du père, sur la formation et sur l'attribution des lots; non seulement il pourrait servir à éviter les frais du partage judiciaire et le tirage au sort des lots, mais il serait un excellent moyen pour l'ascendant vieux et fatigué, qui veut se décharger de l'administration de ses biens et il pourrait être utilisé pour une distribution rationnelle des biens entre les enfants selon leurs aptitudes, distribu-

1: Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827, t. XII, p. 567. En remettant au Corps législatif le projet adopté par le Tribunat, le tribun Favard disait : « Le projet donne aux pères, aux mères, aux autres ascendants, la plus douce magistrature, en leur confiant le pouvoir de faire entre leurs enfants le partage de leurs biens (Fenet, *op. cit.*, t. XII, p. 475).

Appliqués dans une plus large mesure, dit M. Baudry-Lacantinerie (*Précis de droit civil*, 5^e édition, Paris 1893, t. II, p. 493), les partages d'ascendants auraient tari « dans leur source même, les contestations et les procès que font naître si souvent le partage ordinaire entre les enfants d'un même père ».

tion que nul autre n'est plus qualifié à faire que l'ascendant en personne. Malheureusement l'institution du partage d'ascendant a été insuffisamment réglementée par le législateur, et la jurisprudence à son tour n'a rien fait, au contraire (1), pour faciliter l'application du partage d'ascendants de le rendre plus utile.

Nous nous occuperons ici de l'application erronée que la jurisprudence a faite des articles 826 et 832, aux partages d'ascendant, en procédant contre les besoins de la pratique et sans, en plus, y être poussée par aucune nécessité de texte (2).

Et d'abord comment cette question est-elle résolue dans la doctrine ?

Sur l'application des articles 826 et 832 aux par-

1. La cour d'Agen, le 18 avril 1849, jugeait que « donner aux parents la faculté d'opérer sommairement la licitation ou son équivalent au profit d'un enfant, serait créer une omnipotence extra-légale et destructive des droits sacrés des copartageants », mais cette manière de voir qui tendait à l'application de l'article 827 aux partages d'ascendant a été énergiquement combattue au sein même de la Cour d'Agen, par M. Dubernet de Boscq (Devilleneuve), note par Sirey, 56. 2. 194.).

2. Pour plus de détails sur cette question, voir la thèse de M. Léon Picaut, *Des Partages d'ascendants comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne*. Paris, 1902, p. 758-759. — Voir encore De La Bigue et Henry. *Éléments de droit civil*, Paris, 1887, t. II. — Bonnet, *Théorie et pratique des partages d'ascendants*, Paris, 1874, no 283-239, p. 329-349.

tages d'ascendants, il y a trois système dans la doctrine :

a) Demolombe (1), Troplong (2), Aubry et Rau (3), soutiennent que les articles 826 et 832 sont parfaitement applicables aux partages d'ascendants, et cela sans distinguer si le partage est fait par donation ou par testament.

Le principe de l'égalité entre copartageants, d'après ces auteurs, est de l'essence même des partages et, malgré son caractère mixte d'acte de distribution et de transfert de propriété, le partage d'ascendant est incontestablement un partage, et comme tel soumis aux articles 826 et 832, de l'application desquels le législateur ne l'a pas expressément dispensé. Au contraire, le législateur, si amoureux du principe de l'égalité qu'il a prescrit l'égalité en nature même, a assurément entendu soumettre toutes les sortes de partages aux règles générales mises au titre des successions ; le chapitre VII du titre des donations entre vifs et des testaments, qui suit dans le Code la matière des successions, n'étant pas expressément dispensé de la règle contenue dans les articles 826 et 832, les

1. Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, 4^e édit., Paris, 1872, t. VII, n^os 199-203, p. 200-212.

2. Troplong, t. IV, p. 234.

3. Aubry et Rau, t. VIII, § 732.

partages d'ascendant sont sous ce rapport régis par les mêmes règles que les autres partages, et cõme il n'est pas à présumer que l'énumération des causes de nullité des articles 1079-1080 soit limitative, on y peut ajouter à bon droit les causes de nullité de droit commun des partages.

En outre, comme partage, le partage d'ascendant présuppose une copropriété (car il n'y a de partage que d'une chose indivise), et par conséquent un droit de chacun, non seulement sur la masse totale des biens à partager, mais sur chacun des objets qui la composent, et ce n'est que pour des raisons pratiques que l'articles 832 se contente d'exiger que chaque lot contienne des objets de même nature.

En ce qui concerne le partage d'ascendant par donation, l'acceptation des copartagés ne peut pas couvrir la nullité qui peut résulter de la composition irrégulière des lots, car l'acceptation n'est pas libre à cause de la crainte de mécontenter l'ascendant et de perdre ainsi quelques avantages successoraux. L'acceptation ne peut porter que sur le partage considéré comme translatif de propriété et non sur les droits futurs et éventuels des enfants considérés comme héritiers, donc, rien n'empêche l'héritier d'attaquer le partage comme acte de distribution et cela d'autant plus que, du vivant du donateur, l'action en nullité était sans objet, le donateur ne pouvant pas être atta-

qué pour avoir disposé de ses biens comme il l'entendait ; les autres donataires ne possédant aucune faculté de ce genre, car les copartagés n'ont aucun droit de ce chef avant la mort de l'ascendant. on ne peut pas renoncer à une action, dont on n'a pas l'exercice, car la succession de l'ascendant n'était pas encore ouverte. La seule atténuation serait de tenir compte, de plus en plus, du vœu exprimé par le législateur, d'éviter le morcellement quand les immeubles ne sont pas commodément partageables. vœu dont l'application est laissée à l'appréciation des juges et dont l'effet salulaire est contrecarré par les multiples prétextes pour lesquels on accorde l'action en nullité.

b) Genty (1), Colmet de Santerre et M. Lyon-Caen (2), dans un second système, distinguent entre le partage par testament et le partage par donation (3). Pour le partage testamentaire, ils demandent

1. Genty, *Traité des partages d'ascendants*, p. 137 et s.

2. Charles Lyon-Caen, *Des Partages d'ascendants*. Thèse de Paris, 1866, p. 203-212, n^o 39-42.

3. « Ainsi, dit M. Lyon-Caen, p. 209, nous admettons que la répartition égale des biens de même nature dans chaque lot, est exigée dans le partage testamentaire, mais qu'elle cesse de l'être dans le partage entre vifs, par suite de l'acceptation des copartagés. Bien que nous assimilions le partage d'ascendant au partage judiciaire, quant au mode de composition des lots, une différence importante subsiste entre ces deux partages. Dans le partage judiciaire, un tuteur ne pourrait pas au nom de son pupille renoncer au droit d'exiger la composition

l'application des articles 826 et 832, parce que, là, l'ascendant remplit le rôle de juge et est nécessairement soumis aux règles du partage judiciaire, de l'application desquelles le législateur n'a affranchi que les partages amiables, où les héritiers sont parties et libres de renoncer à leur droit, tandis que le partage d'ascendants est l'œuvre exclusive de l'ascendant. En outre, les copartageants étant des copropriétaires, reconnaître à l'ascendant le droit de composer les lots à sa volonté, c'est lui permettre d'imposer des échanges à ses héritiers, quand la loi ne lui a accordé que le droit de partager.

Pour les partages-donations, ces auteurs soutiennent que l'acceptation par les intéressés couvre la nullité résultant d'une composition vicieuse des lots, parce que ces partages constituent des conventions entre personnes capables et que l'acceptation des héritiers est indispensable à la validité de l'acte. On ne peut pas dire que ce serait des pactes sur succession future, comme tels interdits, car ce sont précisément des pactes exceptionnellement autorisés. Dans un partage-donation, le donateur se dépouillant actuellement et irrévocablement de ses biens, c'est

identique des lots. Il n'en est pas de même dans le partage d'ascendant, car l'acceptation faite par le tuteur d'un copartagé doit y avoir les mêmes effets que l'acceptation d'une personne capable (art. 463 et 1076). »

évidemment une erreur de traiter le partage entre vifs comme s'il ne devait produire ses effets qu'à la mort du disposant et de le considérer comme partage de succession future plutôt que comme partage de biens actuellement acquis.

Dire que les héritiers ne sont pas libres lors de l'acceptation, c'est plaider pour l'annulation de tout acte passé entre une personne quelconque et son héritier, car ce motif subsiste toujours; d'ailleurs, la crainte révérentielle des parents, pourvu qu'il n'y ait pas eu de violence exercée, ne suffit pas pour vicier le consentement (art. 1114, C. civ.).

Enfin, la donation-partage, qui emprunte ses règles de forme et de fond à la donation, ne peut pas être considérée comme cessant d'être valable, au point de vue de la distribution des biens, au décès du de cujus, et les choses ne sont pas remises en question, du moment que les effets de cette donation-partage ont commencé à se faire sentir avant la mort de l'ascendant, sans qu'aucun des copartagés ait eu le droit de se plaindre. Malgré son caractère mixte, le partage d'ascendant n'est pas moins un partage définitif, la mort de l'ascendant donateur ne rendant nullement nécessaire un partage de succession ab-intestat; l'acceptation ne peut donc pas porter sur le seul élément translatif de l'acte, mais sur le tout.

c) Le troisième système, que nous croyons le meil-

leur, est celui de Laurent (1), Baudry-Lacantinerie (2) et Réquier (3). D'après ces auteurs, les articles 826 et 832 ne s'appliquent ni au partage testamentaire, ni à la donation-partage (4) pour les raisons suivantes : 1° D'abord, la loi en réglementant le partage d'ascendant, a énuméré toutes les causes de nullité qu'elle reconnaît, sans faire aucune allusion à la composition des lots ; donc, ajouter une nouvelle cause de nullité, c'est faire la loi et non pas l'inter-

1. Laurent, *Code civil*, Bruxelles-Paris, 1874, t. XV, nos 60-69, p. 71-91.

2. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, n° 738, p. 506-507.

3. Réquier, *Partages d'ascendants*, n° 144 et s.

4. M. Glasson, *Éléments du droit français, considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, nouvelle édition, 1834, t. II, p. 528-529, s'exprime ainsi relativement à l'application des articles 826 et 832, aux partages d'ascendants : « La jurisprudence décide que les articles 826 et 832 doivent s'appliquer aux partages d'ascendants. Rien dans la loi ne nous impose cependant cette application et les dispositions consacrées aux partages d'ascendants sont assez générales par leurs termes pour permettre, au contraire, d'écarter ces articles. Nous venons de voir que les partages d'ascendants ont été autorisés par la loi, précisément dans le but de permettre à un père de diviser lui-même ses biens entre les mains de ses enfants, pour éviter toute cause de troubles et s'assurer une distribution de son patrimoine conforme à ses vœux. Mais le père de famille atteindra-t-il son but s'il est lié par les articles 826 et 832 ? Evidemment non. Un premier progrès consisterait donc de la part des tribunaux, à changer de jurisprudence et à déclarer les articles 826 et 832 étrangers aux partages d'ascendants : c'est d'ailleurs, selon nous, dans le silence de la loi, la seule interprétation conforme à son esprit ».

préter. La première cause de nullité, l'omission d'un enfant (art. 1078), est spéciale aux partages d'ascendants ; les deux autres, la lésion de plus du quart et l'atteinte portée à la réserve par une libéralité précipitaire (art. 1079), sont communes à tous les partages. Pourquoi admettre alors que le législateur n'a rappelé que quelques-unes et dire que la répartition de l'ascendant pourrait être critiquée, quand le législateur a évidemment déterminé lui-même les cas où il admet la nullité sans y prévoir la règle du partage en nature égal ; 2° En second lieu, il n'y a pas ici question de copropriété comme dans un partage ordinaire ; il n'y a qu'une copropriété fictive, et le législateur, l'ayant créée pour rendre concevable le partage, a donné à l'institution du partage d'ascendant, en les empruntant aux testaments et aux donations, les formes dont il est seul en droit de revêtir à ses fictions ; on n'a pas le droit d'ajouter ni d'étendre à une matière exceptionnelle, l'application des articles spéciale aux partage judiciaire.

D'ailleurs la jurisprudence qui admet en principe l'application de la règle de l'égalité en nature (art. 826, 832) aux partages d'ascendants, n'exige pas la licitation au cas où les immeubles ne sont pas commodément partageables (art. 827), mais elle donne au père de famille le pouvoir d'attribution que la loi ne reconnaît à personne dans les partages judiciaires.

Or, les articles 826, 827 et 832 formant un tout unique, la scission faite par la jurisprudence ne prouve rien moins que, dans l'espèce, il s'agit d'une matière à part, qu'on doit affranchir le plus possible des règles générales. 3° Enfin, lors de la rédaction du Code, après les restrictions que le premier Consul demandait au principe de l'égalité pour que les petites fortunes ne se dispersent pas trop, Bigot-Préameneu (1), qui avait toujours en vue ces considérations, disait des partages d'ascendants qu'ils « permettront d'éviter des démembrements, de conserver à l'un des enfants l'habitation qui pourra continuer d'être l'asile commun... ; que le père de famille pourra réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux ses enfants » (2).

Solution de la jurisprudence

La jurisprudence de la Cour de cassation est depuis longtemps fixée dans le sens de l'application des

1. Bigot-Préameneu, Exposé des motifs de la loi des 12 et 23 floréal, an II.

2. Le partage d'ascendant pourrait être pris comme un moyen assez efficace pour consolider l'autorité paternelle. En parlant de l'application par la jurisprudence des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants M. G. Albert (*La liberté de tester*, Paris, 1895, p. 688), dit : « C'est là surtout la plus rude atteinte portée aux débris de l'autorité paternelle encore conservée dans les partages d'ascendants. »

articles 826 et 832 aux partages d'ascendants (1), et en principe, le consentement des descendants du vivant de l'ascendant ne saurait couvrir la nullité de l'acte fait en violation desdits articles (2). De plus, la jurisprudence refusait d'appliquer aux partages d'ascendants, l'article 891 du Code civil qui permet au défendeur à la demande en rescision d'un partage d'en « arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature » (3).

Mais en face du courant favorable aux partages d'ascendants, que les cours d'appel, placées plus près des faits et mieux informées des nécessités réelles du pays, n'hésitaient pas à maintenir, même si les articles 826 et 832 étaient ouvertement violés, la Cour suprême a atténué son système, en imaginant une heureuse conciliation entre le principe posé et les solutions d'espèce.

En effet, il ressortait des nombreuses décisions rendues par les Cours d'appel une tendance constante d'interpréter dans le sens le plus large le caractère d'indivisibilité que les ascendants donnaient à cer-

1. Cass., 16 août 1826. *D. P.* 26. 1. 454.

2. Cass., 24 juin 1868. *S.* 68. 1. 330.

3. Cass., 10 novembre 1847. *D. P.* 48. 1. 195. — 21 août 1848. *D. P.* 48. 1. 197. — 17 août 1863. *D. P.* 64. 1. 29.

tains biens de leur patrimoine. Non seulement on prend en considération l'impossibilité matérielle de diviser les biens (1), mais, d'une part, on s'efforce de plus en plus de tenir compte de l'impossibilité économique ou de la dépréciation notable qui pourrait découler de la division d'une exploitation agricole (2); de l'autre, pour donner la plus complète satisfaction aux décisions du défunt, on invoque l'intérêt bien entendu des enfants, qui auraient retiré de moindres avantages avec un partage autrement effectué (3).

La Cour suprême, en face de ce mouvement des tribunaux et des Cours d'appel, a été forcée de suivre la même voie et de rejeter les pourvois formés pour violation des articles 826 et 832, sous prétexte que les constatations des instances de fonds avaient trouvé le partage en nature difficile et nuisible aux intérêts de tous (4), où même parce que la division de certains biens n'aurait pu avoir lieu sans une dépréciation économique importante (5). La Cour est allée jusqu'à confirmer non seulement des partages où le principe

1. Caen, 15 juin 1935. S. 35. 2. 521. — Agen, 10 mai 1838. S. 38. 2. 375.

2. Agen, 11 juillet 1861. S. 61. 2. 275. — Agen, 7 février, 22 mars 1865. S. 65. 2. 65. — Dijon, 13 juillet 1870.

3. Cour de Riom, 10 mai 1851. S. 51. 2. 598.

4. Cass., 7 août 1860. D. P. 60. 1. 498. — Cass., 2 décembre 1862. D. P., 1863. 1. 228.

5. Cass. civ., 8 avril 1872. S. 73. 1. 316. — Cass. req., 24 décembre 1873. D. 74. 1. 432.

d'égalité n'était respecté qu'en ce qui concerne la valeur des lots (1) ; mais, tout en reconnaissant une lésion pour l'un des copartageants, elle a déclaré que cette lésion avait été couverte par la confirmation que l'intéressé avait donnée à l'acte de son descendant en connaissance de l'existence de la lésion (2).

Seulement, dans tous les cas, la Cour suprême laisse l'appréciation du caractère de divisibilité à la bonne volonté des juges ; on n'est donc jamais sûr du sort des biens dont on a disposé de son vivant ; c'est pourquoi, la pratique notariale a cherché des moyens plus efficaces en vue de faire respecter la volonté des ascendants et d'éviter l'application des articles 826 et 832 aux partages faits par eux.

Un de ces moyens, c'est l'emploi d'une clause pénale, par laquelle l'ascendant dispose de sa quotité disponible en tout ou en partie au profit de celui qui serait troublé dans la jouissance de son lot par un autre héritier.

A la suite d'un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} mars 1831, ces clauses sont tenues comme des dispositions conditionnelles et non pénales, s'il ne

1. Cass., 7 avril 1891. S. 92. 1. 195.

2. Cass., 7 mars 1894. D. P. 54. 1. 398. Voir encore sur la jurisprudence de la Cour de cassation dans la matière des partages d'ascendants, les arrêts du 15 novembre 1893. D. 94. 1. 438 et du 23 novembre 1899. S. 99. 1. 94.

ressort pas de l'acte qu'il a été fait en haine des autres enfants. On ne considère pas non plus la clause comme contraire aux mœurs ou aux lois, car ni la tradition, ni la morale, ni l'ordre public n'exigent à la réputer ainsi (1).

Cette jurisprudence de la Cassation, suivie constamment par les Cours d'appel, a trouvé son application dans les cas les plus divers (2).

1. On trouve dans l'ancien droit des arrêts appliquant la sanction pénale, dans le but de maintenir des legs de biens propres, déclarés cependant indisponibles par le droit des coutumes. En ce qui concerne la morale, on ne voit pas en quoi elle serait offensée, comme on ne peut aucunement trouver l'ordre public atteint par une telle clause; en effet, la règle de la composition des lots conformément aux articles 826 et 832, n'est pas d'ordre public comme la règle de la réserve légale et dans des dispositions qui n'intéressent que l'ordre privé, une clause pénale destinée à les protéger ne pourrait pas être considérée comme non écrite (Cass., 27 novembre 1867. S. 68. 1. 165. — Cass., 15 février 1870. D. P. 70. 1. 182. — Cass., 11 juillet 1883. D. P. 83. 1. 444).

2. Besançon, 16 janvier 1864. S. 67. 2. 267. — Caen, 31 janvier 1848. S. 48. 2. 425. Dans un arrêt du 22 février 1868 (S., 58. 2. 561), la Cour de Bordeaux a validé une donation-partage faite à deux héritiers avec la clause que celui des deux, qui, sous un prétexte quelconque, attaquera l'acte, sera privé de tout droit à la quotité disponible, le tiers de tous les biens désignés dans l'acte revenant ainsi en don à l'autre héritier. La Cour considérant que c'est une donation entre vifs, revêtue de toutes les formes nécessaires, suivie d'une acceptation expresse et ne dépassant pas la quotité disponible, a décidé que, même le partage tombé pour violation des articles 826 et 832, la donation reste valable et la disposition produit effet du moment que la condition se trouve accomplie par la contestation faite par un des héritiers.

Un autre moyen, reconnu aussi par la jurisprudence, en faveur des partages d'ascendants, consiste dans la scission de l'acte de partage en deux actes indépendants : la transmission des biens indivis par l'ascendant et le partage de ses biens par les enfants eux-mêmes. Considérant que le partage d'ascendant doit être réel et immédiat on ne saurait qualifier comme tel un acte qui laisse subsister l'indivision entre les cohéritiers ; que le partage est l'œuvre exclusive des enfants, l'ascendant n'étant pas intervenu ou s'étant contenté du simple rôle de conciliateur ou de médiateur, la jurisprudence soumet ces actes aux règles des partages conventionnels et décide que la prescription de dix ans contre l'action ou rescision du partage court du jour du partage et non du jour du décès de l'ascendant, comme cela aurait eu lieu en matière de partages d'ascendants (1).

Mais, malgré toute la faveur que la jurisprudence récente montre aux partages d'ascendants (2), les

1. Arrêt de la Cour de Bordeaux du 8 mars 1870 confirmé par la chambre des requêtes le 24 juin 1872. *D. P.* 72. 1. 472, et de la Cour de Limoges du 2 juillet 1877, confirme par la Cour de cassation le 2 juillet 1878. *D. P.* 78. 1. 463.

2. On aurait pu aussi écarter l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants, en considérant que l'ascendant n'a voulu faire qu'une série de legs préciputaires, quand les lots ne sont pas égaux en valeur, et *a fortiori* dans le cas où ils ne sont pas égaux en nature, si la réserve des enfants est respectée. Le père a voulu, il est vrai, faire un

clauses pénales et la distinction de l'acte en deux autres n'ont également qu'une efficacité limitée, cette dernière surtout demandant le consentement préalable de tous les cohéritiers et l'absence de toute pression exercée par l'ascendant. C'est pourquoi, à plusieurs reprises, des propositions de loi ont été apportées pour modifier les dispositions du Code en matière de partage d'ascendants (1), mais ces projets n'ont pas abouti jusqu'à présent. Le jour, malheureusement éloigné peut-être, où le législateur se décidera

partage et non une série de legs, ce qui pourrait porter à penser que ce sont les règles du partage qui doivent être appliquées, surtout celle qui exige l'égalité des droits des héritiers, mais en face des conséquences fâcheuses qui en découlent, ne devrait-on pas, au moins dans le partage d'ascendant, décider autrement et permettre de déroger aux articles 826-332, comme dans le partage amiable, où l'action en rescision n'est reçue que si l'un des cohéritiers a eu moins des trois quarts de sa part, et dire que le père a fait un partage et subsidiairement une série de legs valant comme legs préciputaires, en vertu de la loi du 24 mars 1898? Certainement oui (V. Saleilles, *de la Succession paysanne dans l'avant-projet du Code civil suisse, Réforme sociale*, 1902, n° du 16 juillet).

1. Sur la proposition présentée le 21 juin 1871 à l'Assemblée nationale par MM. Mortimer-Ternaux, Lucien Brun et Baragnon, et sur une autre proposition de M. de Mun, en 1889, voir la thèse citée de M. Léon Picaud. Sur une autre proposition de loi récente que nous reproduisons ici, voir Raymond Chauvin, *Étude sur le partage d'ascendant par acte entre vifs*, Poitiers, 1910, p. 193-195. Voici cette proposition qui est de MM. de Castelnau, de Gaillard-Bancel et Ollivier et qui a été déposée à la Chambre des députés le 14 janvier 1909, en

à changer ou à améliorer l'institution du partage d'ascendant, il devra nécessairement remédier aux points suivants :

1° Prévoir, d'abord, d'une manière expresse que

vue de compléter les articles 1076, 1077, 1078 et 1080 et de modifier l'article 1079 :

PROPOSITION DE LOI

Article premier. — Il est ajouté à l'article 1076 un paragraphe 2 ainsi conçu :

§ 2. — « Ils (les partages) seront valables, quelle que soit la composition des lots, à moins de lésion de plus du quart dans l'établissement de la part et portion de l'un des ayants-droit ou d'une disposition ou allotissement préciputaires dépassant au profit de l'un des copartagés la limite de la quotité disponible. »

Article 2. — Le paragraphe suivant du même article est complété et rédigé ainsi qu'il suit :

§ 3. — « Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents; s'ils sont attaqués pour cause de lésion de plus du quart, les biens devront être estimés pour apprécier la lésion suivant leur valeur à la date de l'acte qui en aura disposé. »

Article 3. — Il est ajouté à l'article 1078 un paragraphe 2 ainsi conçu :

§ 2. — « En cas d'annulation du partage en vertu de la disposition qui précède ou en cas de rescision pour cause de lésion de plus du quart, les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens à eux attribués par l'ascendant, conformément aux articles 858 et suivants du Code. »

Article 4. — L'article 1079 est rédigé ainsi qu'il suit :

« S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, les ayants-droit n'ayant pas reçu leur entière réserve pourront demander à leur profit la réduction

les articles 826 et 832 sont inapplicables aux partages d'ascendants ; aucun changement de texte n'est d'ailleurs nécessaire pour cela, la seule addition en ce sens d'un nouvel alinéa à l'article 1075 étant suffisante ;

2° Permettre aux époux mariés sous le régime de communauté de disposer de leur part dans la communauté, déterminée ainsi d'une manière définitive, en vue d'un partage d'ascendant. En effet, dans le droit actuel on ne peut jamais comprendre des biens de communauté dans un partage testamentaire, car la part de celui qui fait le partage ne sera déterminée qu'après sa mort ; la seule solution, quand il se trouve des enfants communs, c'est de recourir au partage conjonctif qui se fait toujours par acte entre vifs (1). Mais comme la communauté est le régime de droit commun en France et comme les donations-partages sont relativement usitées à cause de la néces-

tion de la disposition ou du lot précipitaire excédant la quotité disponible et le défendeur aura la faculté d'arrêter l'action en offrant et fournissant aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, le complément de leur réserve qui est par préciput et indûment entre ses mains. »

Article 5. — Il est ajouté à l'article 1080 un paragraphe ainsi conçu :

« L'action ne sera plus recevable après trois ans expirés à compter du jour du décès de l'ascendant ayant procédé au partage. »

1. V. Planiol, III, 5^e éd., n° 3366 et 3370.

sité pour le disposant de se dépouiller actuellement, situation dangereuse et peu acceptée par le donateur, et aussi en raison de l'assentiment indispensable des enfants, difficile à obtenir de la part des récalcitrants, le partage d'ascendant dans ces hypothèses est presque sans application sérieuse en pratique. On devrait donc, d'une part, permettre à chaque époux de faire ensemble un testament-partage par un seul et même acte, comme le permettait l'article 77 de l'ordonnance de 1735.

3° Considérer comme des charges les reversibilités d'usufruit ou de rente viagère contenues dans les donations-partages, et ne plus les prendre pour des libéralités annulables en vertu de l'article 1097, dans l'application duquel on est allé jusqu'à annuler l'acte en entier, quand la stipulation de reversibilité paraissait être la condition déterminante et impulsive de l'acte (1);

4° Réduire la durée des actions en nullité ou en rescision (2) et changer le point de départ du terme

1. Voir l'article de M. F. Giraud, dans *le Bulletin de la Société d'études législatives*, 1906, p. 146-149. Le 26 octobre 1881, l'assemblée des notaires de France demanda, pour les partages d'ascendant, la permission des clauses de reversion de l'usufruit au profit du survivant des donateurs. V. Planiol, III, 5^e éd., p. 821, note.

2. C'est ce qui a été déjà fait dans le Code italien (art. 1300) et hollandais (art. 1170).

de prescription, modifications qui, faisant cesser l'incertitude qui pèse sur la propriété et qui justifie la méfiance des tiers à traiter avec des propriétaires incertains de leur droit, rendraient plus utiles les partages d'ascendants et pousseraient les enfants, sûrs de leurs droits, à faire sur les biens que leur attribue l'ascendant des améliorations, qu'ils n'accompliraient pas autrement (1).

1. Voir les articles 4 et 5 de la proposition du 14 janvier 1909, cités à la page 162 de notre thèse. La proposition de M. de Mun, en 1889, ajoutait l'alinéa suivant à l'article 1079 du Code civil : « En cas d'une action intentée par l'un des copartageants, les biens devront être estimés d'après leur valeur à l'époque du partage. Cette action se prescrira par deux ans à partir du décès du testateur, quand il s'agira d'un partage entre vifs, par cinq ans quand il s'agira d'un partage testamentaire. »

CHAPITRE V

DES MOYENS D'ÉVITER LE PARTAGE EN NATURE PAR CONVENTION DE PARTAGE

Les héritiers pourraient s'entendre eux-mêmes pour éviter, momentanément au moins, les inconvénients du partage en nature et faciliter la transmission intégrale de certains biens, mais les solutions sont différentes suivant qu'il s'agit d'héritiers tous majeurs, ou selon que des incapables ou des absents se trouvent parmi les héritiers.

A. — *Cas où les héritiers sont tous majeurs*

Si les héritiers sont d'accord, il y aura lieu au partage amiable et les biens seront répartis entre eux comme ils l'entendront ; il n'y a, pour ce cas, rien à ajouter. Mais que décider pour l'hypothèse où l'accord est impossible à établir et où, par suite, le recours à la voie judiciaire est obligatoire ? Devra-t-on renoncer à toute tentative d'amélioration, pour la bonne raison que les majeurs se sont créés eux-mêmes et

volontairement une situation dont ils doivent subir les conséquences fâcheuses? Ou, au contraire, tenant compte que, parmi les héritiers, il n'y en a qu'un seul, le plus souvent, dont la mauvaise volonté et l'opiniâtreté rendent impossible toute entente et portent préjudice aux intérêts des autres, ne doit-on pas chercher des améliorations en vue d'assurer une meilleure répartition des biens et d'éviter des frais inutiles et des opérations onéreuses? C'est cette dernière solution que nous trouvons la plus raisonnable.

Il est vrai que la situation des majeurs en désaccord n'est pas aussi digne d'intérêt que celles des incapables, qui ont besoin de protection; que les héritiers dont le désaccord a pu porter soit sur l'étendue des droits de chacun, soit sur la façon d'opérer le rapport ou sur la composition des lots, peuvent, après avoir réglé en justice le point litigieux, s'abstenir des voies judiciaires et procéder au partage amiable, en vertu de l'article 985 du Code de procédure civile; que les cas où les héritiers majeurs ont recours à la justice pour opérer le partage sont rares, mais toutes ces raisons ne sont pas assez fortes pour qu'une amélioration ne soit pas nécessaire, étant donné surtout, que dans la répartition et l'attribution de la fortune privée il y a, comme nous l'avons amplement démontré dans le deuxième chapitre de notre thèse, des intérêts d'ordre économique ou social plus

généraux qu'on ne peut pas méconnaître. Seulement toute modification en ce sens est en étroite corrélation avec l'élargissement des pouvoirs du juge et l'introduction du partage d'attribution par la justice. Nous réservons cette question pour la traiter dans le chapitre VI, où nous nous occuperons des partages d'attribution par le juge.

Pour le moment nous nous contenterons de remarquer qu'il n'y a aucune raison de réduire le juge à l'impuissance et à un rôle complètement passif et l'empêcher en définitive, puisque la loi ne lui défend pas expressément de rejeter l'opposition injustifiée de l'un des cohéritiers, qui abuse d'une façon manifeste de son droit de demander la licitation. La demande de licitation peut se justifier, il est vrai, en apparence, par le désir que chacun peut avoir de prendre pour lui un certain bien ou de le faire vendre pour le prix le plus élevé ; mais, quand l'intérêt économique l'exige, on ne voit pas pourquoi le juge, après avoir bien examiné toutes les circonstances de fait, serait empêché d'intervenir et d'imposer la solution qui satisfait à la fois les autres héritiers et qui sauvegarde en même temps l'intérêt économique des exploitations.

B. — *Cas où il se trouve des incapables
parmi les héritiers*

Quand il y a des incapables parmi les héritiers, le partage judiciaire, avec ses formalités coûteuses, s'impose, et cela sans distinguer suivant que les biens sont ou non facilement partageables, suivant que le tuteur est ou n'est pas d'accord avec les autres héritiers sur la manière de procéder au partage et si le risque de subir une lésion est ou non réellement couru par le mineur ; dans tous ces cas, la loi fait du partage judiciaire une formalité obligatoire. Mais la pratique a réussi à découvrir des moyens pour éviter cette formalité coûteuse. Ces moyens sont : la convention d'indivision, ordinairement accompagnée d'un partage provisionnel qui porte sur la jouissance des biens, le partage avec promesse de porte-fort et la transaction (1).

Mais tandis que les deux premiers moyens ne lient aucunement le mineur, ce qui crée une situation incertaine et fâcheuse pour la bonne administration

1. Sur un autre moyen, la transformation en argent des biens indivis le partage du prix, auquel on aurait pu recourir pour procéder à un partage subreptice, voir Planiol, t. III, 5^e éd., n° 2352, p. 528.

des biens partagés, avec le troisième, la transaction (1), on arrive à lier définitivement l'incapable, si la convention a été faite par le tuteur, autorisé par le conseil de famille, avec l'homologation du tribunal et l'avis favorable de trois jurisconsultes. La jurisprudence, qui considère la pratique de la transaction comme légale (2), y met cependant une condition, c'est que la transaction ait réellement pour but de terminer une contestation actuelle ou éventuelle (3) (art, 2044), les difficultés entre copartageants devant être autres que celles qui résultent de l'état d'indivision, (4) ce qui est parfaitement juste, car on ne pourrait remplacer des formes judiciaires établies par la loi pour la protection des incapables par un autre acte, si cet acte n'est pas rendu nécessaire par des circonstances spéciales. La cour de cassation laisse sur ce point une entière liberté d'appréciation aux juges du fond (5),

1. Certains auteurs ont contesté la validité de la transaction comme moyen d'arriver au partage amiable (Laurent, t. X, n° 295, p. 330) et leur opinion a été suivie par plusieurs arrêts (Douai, 5 décembre 1865, S. 66.2.233. — Loudun, 4 février 1882, S. 82.2.142); mais la majorité des auteurs est d'avis contraire (Zachariæ, édition d'Aubry et Rau, t. IV, pp. 378 et 396. — Demante, t. III, p. 254, n° 168 *bis*).

2. Cass., 5 déc. 1887. D. 88.1.241; S. 88.1.425.

3. Angers, 7 août 1874, S. 75.2.105 et 29 août 1884, S. 85.2.61.

4. Trib. civ. de Montauban, 31 août 1874, cité en note du Dalloy, 75.2.35.

5. Cass., 5 déc. 1887. D. 88.1.241; S. 88.1.425.

qui se montrent d'ailleurs assez favorables au partage transactionnel (1).

L'accueil que la jurisprudence a fait à ces moyens détournés d'arriver au partage amiable, prouvent bien la nécessité d'une réforme législative. En Allemagne, d'après l'article 1821 du Code civil, si les cohéritiers sont d'accord pour vendre un bien impartageable, soit à l'un d'eux soit à un étranger, le tuteur peut consentir à la vente au nom du mineur, après avoir été autorisé par le tribunal. Le projet suisse de 1904 (art. 430 § 9 de la dernière rédaction devenue le Code civil de 1907 permet au tuteur de procéder seul au partage et ne lui impose le consentement de l'autorité de surveillance que pour des actes particulièrement importants (prévus par l'article 431 du projet), tel le cas d'une succession composée d'un fonds de commerce, si les autres héritiers proposent

1. Dans la note de l'arrêt de la Cour d'Angers du 29 août 1884, confirmé par la Cour de cassation (S. 85. 2. 61) on lit les considérations suivantes: « Dans la pratique, la voie transactionnelle est souvent employée pour éviter les hasards du tirage au sort des lots, ou lorsque l'intérêt de toutes les parties exige un partage par voie d'attribution; et cette manière de procéder, dont les avantages sont évidents, peut sembler conforme à la raison, les conditions requises pour la validité de la transaction paraissant offrir pour le mineur le maximum de garanties possibles. » Pour le partage transactionnel voir la thèse de M. A. Hamel, *Du partage transactionnel*, Paris, 1909. Pour les divers points traités ici voir aussi la thèse de M. Albert Esquirol, *Du partage judiciaire*, Paris, 1906.

de constituer une société commerciale où serait engagé le mineur.

Que devrait-on faire chez nous ? Examinons la question dans les deux systèmes possibles, celui de l'indivision, qui pourraient éviter le partage judiciaire avec ses inconvénients : partage en nature et tirage au sort des lots. Et d'abord, le partage amiable.

1° *Partage amiable avec autorisation du conseil de famille et l'approbation du juge de paix* (1).

1. Au lieu de l'approbation du juge de paix on pouvait exiger l'homologation du tribunal, comme le faisait le projet du gouvernement impérial français du 19 novembre 1867, le projet Pion de 1887 et d'autres propositions de lois postérieures (V. notre thèse, le chapitre sur l'évolution des lois successorales en France après le Code civil p. 118-120) et comme cela existait en Alsace-Lorraine, en vertu de la loi allemande du 1^{er} décembre 1873, modifiant les articles 457, 459 et 460 du Code civil français. En Espagne, l'article 1060 supprime même l'homologation du tribunal, quand les mineurs sont représentés au partage par leur père ou par leur mère. (Sur la législation des autres pays étrangers, voir le chapitre spécial que nous consacrons à ce sujet dans notre thèse).

En étudiant le partage amiable avec autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal, M. Fernand Mercier, *De la réforme du partage judiciaire*, thèse, Paris, 1905, pp. 54-72 conclut que les frais, les lenteurs et les ennuis du partage judiciaire ne seraient réduites qu'en partie et qu'au fond ce système ne serait qu'un acheminement vers le système du partage amiable avec autorisation du conseil de famille approuvé par le juge de paix, qui lui semble préférable. En effet, après les frais de liquidation et de partage proprement dits, après les honoraires du notaire et les frais de licitation, quand elle est nécessaire, qui ne sont pas moins considérables que ceux d'une licitation judiciaire, car les honoraires pour licitation amiable sont plus élevés que ceux d'une licitation

Le juge est investi, il est vrai, de pouvoirs que ne lui confère pas le droit commun, mais en Belgique on ne s'en est pas plaint, et dans les législations modernes il y a une tendance manifeste à élargir les pouvoirs du juge de paix, vu la rapidité et la simplicité de la procédure et le peu d'importance des frais que les litiges devant ce magistrat exigent. Le législateur français est entré dans cette voie par la loi du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché, et par la loi du 12 juillet 1905 abrogeant la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, il a augmenté d'une façon générale la compétence des juges de paix. On pourrait donc avoir recours à lui pour permettre le partage amiable quand il y a des mineurs parmi les héritiers (1).

judiciaire, il faut tenir compte encore des frais de réunion du conseil de famille et de l'homologation du tribunal, qui peut être difficile à obtenir, si le contrôle du tribunal ne se réduit pas à un simple enregistrement, et qui peut même provoquer un partage judiciaire, après tant de dépenses, si les parties ne s'entendent pas pour accepter les conditions formulées par le tribunal.

Voir aussi sur ces questions le rapport cité de M. Piédelièvre, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 231, où il arrive à cette conclusion qu'il ne reste, dans notre matière, qu'à chercher des modifications de procédure.

1. Pour plus de détails sur cette question voir la thèse citée de M. Fernand Mercier, pp. 73-92 ; voir pour la procédure qui conviendrait à cette sorte de partage p. 76-79, même auteur.

« Plus de jugements, plus d'actes, plus de paperasseries, juste le minimum de formalités nécessaires : une réunion préparatoire du Conseil de famille, la rédaction de l'acte de par-

Et, au fond, le législateur a-t-il eu complètement raison de se montrer si rigoureux en matière de partage ? Il se méfie moins du tuteur quand il s'agit d'un emprunt ou d'une hypothèque, où la délibération du conseil de famille et l'homologation du tribunal suffisent (art. 457) ; ou bien, s'il s'agit de l'acceptation ou de la répudiation d'une succession (art. 461), de l'acceptation d'une donation (art. 463) ou de l'acquiescement à un jugement (art. 464), situations où les intérêts du mineur ne sont pas moins dignes d'intérêt, l'avis des parents est suffisant pour le tuteur. Dans les partages, l'opposition des intérêts et l'existence des actions en rescision seraient au moins autant de raisons pour que le législateur se montre moins méfiant à l'égard du tuteur. On n'aurait qu'à prendre des mesures de garantie, assurer, par exemple, un meilleur recrutement des juges de paix et étendre la responsabilité du subrogé tuteur, et l'on peut être sûr que les intéressés ne tarderont pas à s'en aperce-

tage chez le notaire, seconde réunion du conseil de famille et approbation par le juge de paix» p. 83.

S'il y a des interdits ou des absents parmi les héritiers, on pourrait conserver les formes actuelles du partage, car d'une part, ils ont à compter sur moins d'affection qu'un enfant et sur un partage, moins exempt de toute fraude ; d'autre part, on ne peut pas songer à l'indivision, l'incertitude sur sa durée la rendant impossible. Tout ce qu'on pourrait faire, ce serait de rendre moins coûteuses les formalités du partage judiciaire, pour ne pas léser trop les intérêts des cohéritiers de l'interdit ou de l'absent.

voir des avantages de ce système et que les partages en justice, en cas de mineurs ou d'interdits parmi les héritiers, seraient aussi rares que le sont aujourd'hui les partages, quand les héritiers sont tous majeurs.

Quels seraient les avantages de ce système? Economie de temps pour les héritiers qui peuvent s'adresser à un magistrat plus près d'eux, simplification de procédure, possibilité d'écarter les inconvénients du partage en nature en composant les lots selon la destination naturelle des biens, la réduction au minimum des frais de partage.

A l'objection que les intérêts des mineurs pourraient être compromis par des fraudes possibles, on peut répondre que c'est une objection qui n'est pas spéciale aux partages et qu'on n'aurait qu'à prendre des mesures de garantie. Pour ce qui est de la critique qu'on dirige contre ce système, à raison de ce qu'il lèserait les intérêts des avoués, pour lesquels les partages judiciaires constituent une très importante source de revenus, on peut répondre qu'on ne voit pas pourquoi l'État reculerait devant un rachat partiel des charges d'avoués, en face de l'intérêt si haut et si légitime des héritiers.

2° *Système de l'indivision consentie par les héritiers, les incapables dûment représentés.* — Pour ceux qui n'admettent pas le partage amiable avec autori-

sation du conseil de famille approuvée par le juge de paix ou homologuée par le tribunal et même pour ceux qui l'admettent, dans les cas où il est préférable d'attendre la majorité du mineur pour procéder au partage, le seul moyen d'éviter les inconvénients du partage en nature, au moins pour le moment, c'est la convention d'indivision.

Il peut, en effet, se faire que les circonstances de fait n'exigent aucunement le partage de la succession ; que la nature des biens et le genre d'exploitation soient au contraire favorables au maintien de l'indivision ; que parmi les héritiers il n'y en ait aucun dont les intérêts soient lésés par le retard apporté au partage, — il y a par exemple, un fonctionnaire et un mineur, qui se préparent pour le commerce, héritiers d'un fonds de commerce ; — dans tous ces cas il vaut mieux attendre que le mineur devienne capable pour opérer personnellement le partage, ce qui permettrait aussi, la plupart du temps, une plus rationnelle attribution des biens.

Tout le monde sait comment le code traite les conventions d'indivision (art. 815) (1) et pour quelles

1. On répète souvent que le Code civil (art. 815 et suiv.) a été aussi la cause de la disparition des anciennes communautés de famille françaises, là surtout où les esprits turbulents, auparavant empêchés par les coutumes, trouvèrent dans les dispositions du Code un solide appui à leurs ambitions. Voir le cas de la célèbre communauté de Pinous, des environs de

raisons elles sont en défaveur, il est donc inutile d'y insister encore.

Si tous les héritiers sont d'accord pour maintenir l'indivision, ils peuvent le faire par une convention,

Thiers, décrit d'une façon si pittoresque dans le beau livre de M. François Escard, *Les communautés de famille en France*, Paris, 1896, dont nous regrettons dè ne pas pouvoir reproduire des passages ici.

Les sociétés familiales d'industrie et de culture se raréfient en France à partir de la fin du xiii^e siècle et disparaissent avec la Révolution.

Elles ne se retrouvent actuellement que dans une certaine partie du Bourbonnais et du Bordelais, où elles sont composées d'environ vingt personnes, y compris les enfants. Les contestations sont peu fréquentes et les difficultés soulevées sont réglées d'habitude au sein de la famille.

Les avantages de ces communautés sont assez remarquables, car elles procurent à leurs membres l'association des bras et des capitaux, une importante économie sur les dépenses et les salaires, l'unité de direction dans le travail et surtout plus d'entrain dans l'exploitation. C'est pourquoi les exploitations de ce genre sont très florissantes dans la région bourbonnaise et la plupart possèdent des capitaux importants. (M. de Larminat, *Le métayage dans le département de l'Allier*, p. 64; remarques de M. de Garidel, président titulaire de la Société d'agriculture de l'Allier.) Dans son étude sur la communauté de Jault, en 1840, M. Dupin constatait les grands avantages de ces communautés : « Aux Jault, c'étaient l'aise, la gaieté, la santé; aux Gariots (ancienne grande communauté dans la commune de Préporché, Nièvre) qui avaient fait le partage de leurs biens depuis la Révolution, c'étaient la misère, la tristesse et la pauvreté. »

Voir Joseph Auclair, *Des communautés ou sociétés familiales d'industrie et de culture*, thèse, Montluçon, 1905.

En suisse, M. Huber, après de sérieuses enquêtes dans le canton de Zurich et dans l'Argovie, où les communautés de famille se sont conservées florissantes, est arrivé à la conclusion qu'en dépit de l'adage *Communio mater rixarum*,

dans laquelle le mineur est représenté par son tuteur, et pour une durée qui ne peut pas dépasser cinq ans. On devrait permettre les conventions d'indivision jusqu'à la cessation de la minorité du plus jeune héritier, quand tous les héritiers sont d'accord, et cela d'autant plus que de telles conventions étant très rares en fait, quand elles ont lieu, c'est une preuve de grande harmonie dans la famille. Cela n'empêcherait pas d'ailleurs les héritiers de demander la cessation de l'indivision, quand elle ne présentera plus aucun avantage, et ne suscitera, au contraire, que des ennuis ; le juge examinera la situation et accordera le partage ou le refusera suivant les circonstances de fait et la gravité des motifs.

Dans le droit allemand, l'indivision peut être établie pour une durée illimitée, mais chaque indivisaire peut demander le partage si des motifs graves l'exigent, l'indivision n'ayant plus aucune raison de subsister (art. 749, Code civil allemand).

il n'y avait pas trace de procès nés des ces communautés familiales.

Pour nous, si les communautés de famille disparaissent aujourd'hui, c'est moins à cause du Code qu'à raison des conditions différentes de vie et des tendances individualistes de la société moderne, tendances auxquelles le législateur même obéit plus ou moins consciemment. Preuve : les lois en matière de vaine pâture, en commençant avec l'édit des regains de 1768 jusqu'à la loi du 9 juillet 1889 modifiée par une autre loi du 22 juin 1890. Sur les droits de vive pâture, de vaine pâture et d'affouage, voir René Worms, *Études d'économie et de législation rurales*, Paris, 1906, pp. 156-189.

Pour les interdits, cas où il est impossible de prévoir la fin de l'incapacité, il vaut mieux se tenir aux dispositions actuelles du Code en ce qui concerne l'état d'indivision.

Que décider dans le cas où tous les héritiers ne sont pas d'accord sur le maintien de l'indivision ? Le juge pourra-t-il l'imposer, sur le demande d'un seul héritier, comme cela lui est déjà permis par la loi du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché ? Nous croyons qu'il devrait le pouvoir, au moins dans certains cas (1).

En effet, malgré tous ses inconvénients, il est des cas où l'indivision peut être utile aux intérêts bien

1. M. Piédelièvre, dans le rapport cité, est d'un autre avis. En effet, expose-t-il, que les héritiers soient tous majeurs ou qu'il se trouve des mineurs parmi eux, permettre au juge d'imposer l'indivision sur la demande d'un seul ou de plusieurs et contre la volonté du reste, ce serait méconnaître et la tradition de notre droit, et la liberté que chacun doit avoir d'entrer en possession des choses héréditaires qui lui appartiennent : et, enfin, le véritable intérêt des héritiers, car prolonger une indivision contre la volonté de quelqu'un c'est donner lieu à la situation que le Code a voulu éviter dans l'intérêt de la paix et de la production.

D'ailleurs, quand les héritiers sont tous majeurs, s'ils veulent rester en indivision tout en évitant les inconvénients de l'indivision, ils peuvent le faire très bien avec les lois actuelles. D'une part, ils peuvent éviter les inconvénients de la gestion commune, en la confiant à un seul ; d'autre part, ils peuvent remédier à la brièveté relative de l'indivision permise par la loi en renouvelant la convention d'indivision et il leur reste encore en plus, le moyen de constituer une société civile, ce qui rend presque tous les services réclamés et n'a rien de contraire aux prescriptions de la loi.

entendus de tous les héritiers ; c'est pourquoi, le 20 avril 1831 le tribunal de Bordeaux jugeait que si un immeuble de la succession est grevé d'usufruit au profit de l'un des héritiers, cet immeuble doit être retranché du partage et laissé dans l'indivision jusqu'à l'extinction de l'usufruit (1). La loi belge du 16 mai 1900, modifiant le régime successoral des petits héritages, admet l'indivision à l'égard de tous les biens grevés de l'usufruit du conjoint survivant, si, parmi les successibles en ligne directe de l'époux prémourant, il se trouve un ou plusieurs mineurs (2).

En effet, l'indivision, dans l'espèce, ne présente pas les inconvénients qu'on reproche à l'état d'indivision habituel. D'abord, les discordes sont évitées,

1. En même sens une décision de la Cours de Paris du 31 août 1813, Dalloz, Rép., V. Successions, n° 1528-1°, cité par Laurent, t. X, n° 231.

2. La solution donnée en France, par l'article 44 du règlement d'administration publique du 21 septembre 1895 en faveur de l'attribution des biens sur estimation plutôt que du maintien de l'indivision est rationnelle, car sous l'empire de la loi du 30 novembre 1894, les biens indivis restent en pleine propriété aux communistes, le maintien de l'indivision n'étant pas prononcé à l'égard de biens grevés d'usufruit. Mais en Belgique, comme le remarque M. Ernst (œuvre citée), les biens indivis étant toujours grevés d'usufruit, la reprise sera plutôt guidées par le désir d'un placement favorable que par celui de conserver l'héritage familial, car ce n'est que si le conjoint survivant exerce le droit de reprise que la pleine propriété se retrouve en une seule main, les autres cohéritiers ne pouvant obtenir que la nue-propriété et tout au plus une soulte.

car la nue propriété seule restant indivise entre les cohéritiers, on n'a plus à craindre des dissentiments et des querelles que la jouissance seule et les difficultés d'administration commune entraînent entre indivisaires; puis, les améliorations que l'indivision évite sont ici forcément empêchées par l'existence de l'usufruit, de sorte qu'on ne pourrait plus dire que toute amélioration des immeubles indivis est rendue impossible par l'état d'indivision; enfin, l'indivision n'est pas non plus une entrave à la libre circulation des biens, l'existence de l'usufruit ayant déjà cet effet.

L'indivision présente au contraire des avantages. D'abord, en retardant le partage, il y a plus de chances pour que, dans l'intervalle, les héritiers s'entendent pour procéder à un partage amiable; puis, l'indivision laisse plus de temps à l'héritier désireux de se munir de ressources suffisantes pour acheter les biens indivis; enfin, l'indivision constitue une mesure de garantie et de protection pour les mineurs, elle peut être une mesure bonne, même pour l'héritier qui s'oppose à son maintien, auquel le partage n'est pas toujours profitable, la vente de la nue propriété ne procurant, le plus souvent, qu'un prix dérisoire, et elle est, en tout cas, profitable aux héritiers auxquels elle peut éviter les frais toujours considérables d'une licitation.

Nous concluons donc que, dans ce cas et dans des

cas similaires, où le partage ne profiterait rien à l'héritier récalcitrant, tout en étant nuisible aux autres héritiers, le juge devrait pouvoir imposer l'indivision (1); seulement, si l'indivision doit porter tant sur la nue propriété que sur la jouissance des biens, il faut l'organiser de manière à éviter le plus possible

1. Ce serait sans doute une indivision forcée, mais qui ne serait aucunement nuisible pour cela. Le Code lui-même nous présente des cas où l'indivision est perpétuelle; tels le cas de l'article 656 relatif à la mitoyenneté et celui de l'article 664, relatif aux maisons divisées par étages (V. Planiol, 4^e éd., t. 1, n^{os} 2501, 2528). La jurisprudence, à son tour, a reconnu comme obligatoires les conventions d'indivision perpétuelle portant sur des cours, des ruelles, des puits, des chemins, etc., biens accessoires à des immeubles principaux dont ils dépendent; ainsi a-t-elle encore validé la convention par laquelle les copropriétaires de fonds plantés de pommiers s'interdisaient réciproquement de demander le partage ou de jamais provoquer la licitation du pressoir à cidre destiné à écraser les fruits provenant de ces fonds (Voir la thèse de M. Gonsalve Goubeaux, *Etude sur la clause d'indivision forcée et perpétuelle en droit civil français*, Paris, 1910). Quelles ont été les raisons qui ont déterminé le législateur et la jurisprudence à procéder ainsi dans ces cas? A peu près les mêmes, que celles que nous invoquerons plus haut pour le maintien de l'indivision de certaines successions, ou encore d'autres considérations spéciales.

D'abord, c'est l'intérêt bien entendu des intéressés qui l'exige ainsi, ensuite; c'est qu'on se trouve en présence d'une exploitation à destination précise et unique, où les actes à entreprendre par chacun sont forcément connus et déterminés et où l'entretien étant profitable pour tous, chacun sent un égal besoin d'entretenir la chose commune; enfin, c'est que les choses communes étant des accessoires, qui ne pourraient se vendre isolément, l'obstacle à la circulation des biens, que soulève l'indivision ordinaire, n'existe plus ici.

les inconvénients actuels de l'état d'indivision. Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre suivant (1).

1. Nous avons déjà remarqué (note 1, p. 171) que si tous les héritiers s'entendent, ils peuvent constituer une société, leur part héréditaire formant leur apport ; mais s'il se trouve des mineurs parmi les héritiers, comme le mineur ne peut pas être commerçant ni faire seul des actes de commerce isolés et comme la jurisprudence assimile à un acte de commerce le fait de s'engager dans une société, même avec responsabilité limitée, ils ne peuvent pas faire partie d'une société en nom collectif ou être commandités ; ils peuvent seulement avec l'autorisation du tuteur, souscrire une part dans une société où ils seraient commanditaires ou actionnaires. C'est pourquoi, les héritiers, quand il y a des mineurs, préfèrent laisser le bien dans l'indivision en faisant un partage provisionnel de jouissance, pour attendre la majorité du mineur, quand on pourra convertir l'indivision en société ordinaire ou attribuer l'exploitation à un seul. Cette indivision est en fait une société, surtout s'il s'agit d'une exploitation où il y a un but social, des risques, une intention de réaliser des bénéfices et l'impossibilité de vendre ou d'hypothéquer, mais une société d'une nature spéciale, la copropriété en mains communes.

CHAPITRE VI

LE PARTAGE EN NATURE ET LA POSSIBILITÉ POUR LE JUGE D'INTERVENIR DANS L'ATTRIBUTION DES LOTS

Le juge, appelé à intervenir lors du partage d'une succession, pourrait ou trouver le maintien de l'indivision nécessaire ou prescrire le partage.

Pour ce qui est du maintien de l'indivision, nous en avons déjà parlé dans le chapitre précédent, en montrant les cas où cette solution est nécessaire. Il ne nous reste ici à nous occuper que de l'organisation de l'indivision, dont nous dirons quelques mots. Il est reconnu, que c'est surtout l'administration commune des biens indivis, qui constitue le grand inconvénient de l'état d'indivision; c'est pourquoi, écarter cet inconvénient, ce serait rendre moins rares les cas d'indivisions entre cohéritiers. Quand les héritiers conviennent de rester dans l'indivision, c'est qu'aucun n'est forcé de réaliser sa part en argent; quand nous demandons que le juge puisse imposer l'indivision, nous supposons aussi qu'aucun héritier n'a un

besoin pressant et actuel de retirer sa part en argent ; et alors, donner à chacun sa quote-part dans le revenu annuel des biens indivis, c'est la manière la plus juste d'agir. Le système suisse de l'indivision en participation, auquel nous nous contentons de renvoyer (1), répondrait parfaitement à tous les intérêts en jeu.

Nous passons maintenant au cas où le juge devra prescrire le partage, qui est de beaucoup le plus important. Quels principes le juge devra-t-il respecter dans la composition et la répartition des lots ?

Pour l'étude de la question il faut distinguer les successions où il y a des biens suffisants pour composer des lots de même valeur pour tous les héritiers, et celles où cette possibilité n'existe pas.

A. — *Successions permettant de composer des lots égaux de même valeur pour tous les héritiers.* — Avec l'interprétation que la jurisprudence donne actuellement à l'article 832, même si la succession comprend assez de biens pour former des lots d'égale valeur pour tous les héritiers, on s'efforce de faire rentrer dans le lot de chaque héritier la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et de même valeur, en

1. V. notre thèse (p. 158). Nous n'admettons d'ailleurs le maintien de l'indivision par le juge que subsidiairement et faute de solution plus acceptable. Tout état d'indivision est presque toujours provisionnel et doit aboutir au partage.

morcelant ainsi les héritages et en divisant les exploitations.

Nous avons déjà montré dans le premier chapitre de notre thèse, que ce fut surtout une tendance égalitaire, mal comprise, qui dirigea la jurisprudence dans ses décisions ; nous avons encore fait ressortir que le principe de l'égalité entre les héritiers, qu'on ne peut pas méconnaître, il faut l'avouer, aurait été parfaitement satisfait en n'exigeant que l'égalité en valeur des lots, voie dans laquelle la jurisprudence s'est d'ailleurs déjà engagée en ce qui concerne les valeurs mobilières. Malgré le texte de l'article 832, d'après lequel chaque héritier aurait droit à sa part dans chaque espèce de valeur, la Cour de cassation a approuvé la pratique des tribunaux homologuant des partages dans lesquels les valeurs ne sont pas toutes mises dans chacun des lots (1).

Quand une succession comprend des biens impossibles à partager matériellement, ou qu'on ne pourrait diviser sans une notable dépréciation économique (2), le juge pourrait les faire entrer dans un

1. Cass., 8 juillet 1873. D., 74.1.56.

2. La jurisprudence, qui laisse aux juges de fait l'appréciation du caractère d'indivisibilité d'un bien (Cass., 23 mars 1896 ; Dalloz, 97.1.758) et qui se montre très bienveillante pour les partages d'ascendants (Cass., 24 déc. 1873 ; Dalloz, 74.1.432, 15 nov. 1893 ; Dalloz, 94.1.438, 23 nov. 1899 ; Sirey, 99.1.194), paraît hésitante, quand il s'agit d'une

seul lot, et remplir les autres lots de biens de nature différente mais de même valeur, étant donné, surtout, que de notre temps il n'y a plus à considérer les meubles comme de peu de valeur (*vilis mobilium possessio*); au contraire, et que les valeurs mobilières sont au moins tout aussi recherchées que les immeubles. La loi qui donnerait ce pouvoir au juge, lui prescrirait la manière d'agir dans les cas douteux et l'obligerait à prendre l'avis d'experts chargés d'estimer les biens, de tenir compte des modes de culture, des usages locaux, de la profession et des désirs des parties (1).

Les lots ainsi composés comment les attribuer? La suppression de l'égalité en nature dans la formation des lots pourrait paraître une raison de plus de maintenir le principe de la licitation. D'ailleurs, soutient-on, en général la licitation est le moyen le plus sûr pour apprécier d'une manière rigoureuse et juste la valeur

succession ab intestat, sur le point de savoir s'il faut prendre en considération l'impossibilité économique de diviser un bien, les circonstances particulières et la situation personnelle des héritiers (Cass., 18 oct. 1887; Dalloz, 88.1.480; 31 oct. 1893; Dalloz, 94.1.342).

1. Permettre au juge de mettre tel bien dans un seul lot, comme étant indivisible, ce ne serait pas lui donner des attributions toutes nouvelles, car la Cour de cassation lui reconnaît déjà le pouvoir (Cass. req., 1^{er} avril 1895; D. 95.1.280. — Cass., 23 mars 1866; D. 97.1.423) de décider sans appel sur le point de savoir si tel bien est ou non indivisible, pour que l'article 627 du Code civil puisse être appliqué.

d'un bien et enlever toute possibilité de partialité et de fraude. Par la licitation on obtient le plus fort prix, les voisins désireux de s'approprier une terre contiguë, par exemple, intervenant toujours pour offrir le prix le plus élevé ; une multitude d'autres causes enfin peuvent agir pour rendre le bien très recherché et sa valeur plus grande, car il ne faut pas oublier que la valeur de la propriété n'est pas fixée par son rapport annuel multiplié par le taux courant de capitalisation, mais par un ensemble de circonstances très variées (1).

Nous ne croyons pas qu'on doive se faire trop d'illusions sur les avantages de la licitation. Elle peut être bonne quand aucun héritier ne désire garder tel bien pour lui et l'empêcher de sortir de la famille ; elle peut encore être bonne, passée entre héritiers, si aucun d'eux n'a des raisons spéciales de retenir, lui plutôt qu'un autre, les biens composant tel lot. Mais en dehors de ces hypothèses, nous ne voyons pas les avantages qu'il y aurait à imposer la licitation ; d'abord la licitation n'est pas toujours le moyen le plus sûr d'estimer un bien à sa plus haute valeur ; des moins-values temporaires, une mauvaise année ou d'autres faits économiques peuvent diminuer très sensible-

1. Voir les observations de M. Francastel, lors de la discussion du rapport cité de M. Piédelièvre.

ment le prix de la licitation, et, d'autre part, même dans un partage judiciaire ou amiable, le lendemain, la part d'un héritier peut être convoitée, ou bien l'aggrandissement d'une ville s'ensuit, ou une construction de chemin de fer est décidée qui va augmenter énormément la valeur de son lot.

Si l'on confiait au juge aidé par des experts au-dessus de tout soupçon la charge d'estimer les biens, on pourrait arriver à une évaluation plus équitable, car on pourrait tenir compte de toutes les circonstances de fait et des dépréciations momentanées de certains biens. Au surplus, nous ne voyons pas en quoi serait condamnable une estimation qui avantagerait un peu l'un des héritiers. Il est toujours difficile, nous dirions impossible, de trouver une appréciation parfaite des choses; et puis, on n'aurait qu'à empêcher l'héritier de tirer profit de son lot ainsi estimé.

En Allemagne, on impose à l'Anerbe qui vend sa part dans un certain délai, de rapporter le préciput à ses cohéritiers, qui ont en plus un droit de préemption; la même solution était admise dans l'article 606 de l'avant-projet suisse, mais elle n'a pas été maintenue dans le projet de 1904. Le plus souvent, d'ailleurs, ce cas ne se réalisera pas, et l'héritier qui vendra un bien pour l'acquisition duquel il a tant lutté, le fera à la suite de pertes et d'essais infructueux de le faire valoir, les autres héritiers auront

plutôt penser à prendre ce qui leur est dû, s'il y a des soultes à payer (1), que de chercher à réaliser des gains.

En deuxième lieu, on ne peut pas trop suspecter et la bonne foi du juge et l'impartialité des experts. Des petites injustices pourront, sans doute, être commises, mais aujourd'hui n'a-t-on pas recours aux experts dans tant de cas et les juges ne sont-ils pas appelés à connaître d'autre affaires plus intenses et plus intéressantes pour les familles que ne le sont les partages ?

Enfin, la licitation peut faire passer les biens aux mains des étrangers, mal dont nous avons étudié les conséquences dans le chapitre II de notre thèse, et même passée entre les héritiers, elle peut faire arriver les biens aux mains du moins apte, du moins qualifié pour les acquérir. L'article 763 du Code civil allemand permet au père d'interdire la participation des étrangers à la licitation; on pourrait lui accorder

1. Leurs droits seront garantis par le privilège du copartageant et, dans la meilleure opinion, par une hypothèque judiciaire, car l'attribution par le juge est une opération de partage et les décisions homologuant un partage emportent hypothèque judiciaire. Certains arrêts n'étendent pas l'hypothèque judiciaire aux jugements d'adjudication (Limoges, 3 mars 1854. D. 55. 2. 29), mais les tribunaux admettent la solution contraire pour le partage opéré en justice (Paris, 20 novembre 1862. D. 72. 1. 203. — V. Planiol, II, n° 2859 *in fine*, 5^e édition).

la même faculté chez nous, comme on pourrait encore permettre à chaque héritier de demander cette faveur au tribunal.

Pour ce qui est de l'éventualité de voir le bien arriver entre les mains d'un héritier incapable de l'exploiter, nous ne voyons aucun inconvénient à permettre au juge d'attribuer tel bien ou telle exploitation à l'héritier le plus apte, et qui présente le plus de garanties pour sa mise en valeur.

De cette manière, on aurait extrêmement réduit le nombre des licitations (1), et cela pour le bien de tous.

Que faut-il maintenant penser du tirage au sort des lots ?

1. Quand une exploitation gérée par le mari tombe en communauté — ainsi, l'exploitation considérée comme meuble, sous le régime de la communauté légale, ou l'exploitation formée avec les deniers communs sous celui de la communauté réduite aux acquêts — après la dissolution du mariage on la licitera, si elle est indivisible, les règles ordinaires du partage s'appliquant aussi en matière de communauté ; solution gênante pour le mari industriel ou commerçant. Pourquoi ne pas donner ici la même solution que, pour les offices ministériels, où l'on reconnaît au titulaire de l'office le droit de le conserver, sauf à en rembourser la valeur à la communauté ? Dire que l'officier ministériel remplit une charge publique qui lui est personnelle, cela ne porte pas ; le mari ne pourrait-il dire aussi, en effet, que ce qui est commun c'est la valeur du bien et qu'en établissant l'exploitation il a entendu réserver comme propre l'instrument de travail lui-même ? D'ailleurs, la pratique a ouvert la voie et dans les contrats de mariage des commerçants on voit l'époux commerçant stipuler qu'il conservera l'exploitation.

En général, c'est le moyen le plus sûr pour une bonne et équitable composition des lots et c'est à ce moyen qu'on a recours même dans les partages amiables. Il y a, en effet, des cas où le tirage au sort est la seule solution acceptable, sans être aucunement nuisible. Supposez deux héritiers également aptes pour conduire une exploitation comprise dans la succession, sans que nul d'eux puisse invoquer des raisons spéciales, qui justifient l'attribution de l'exploitation à lui plutôt qu'à l'autre. Ou encore, supposez une succession composée de biens, pour l'exploitation desquels aucune préparation spéciale n'est exigée (des valeurs mobilières, des maisons de rapport, etc.) et que tout héritier peut aussi bien gérer. Dans tous ces cas nous ne voyons pas de meilleure solution que le tirage au sort des lots, qui est en même temps de nature à supprimer tout ombrage et tout motif de mécontentement parmi les héritiers.

Mais s'il y a des lots composés de biens, dont l'exploitation exige des aptitudes et une préparation spéciale, ainsi un fonds de commerce, une exploitation agricole ou industrielle, le tirage au sort n'est plus recommandable et le partage d'attribution s'impose alors.

Seulement le juge devra procéder dans tous ces cas avec une extrême prudence et tenir compte de

toutes les circonstances de fait qui pourraient déterminer ou empêcher l'acte d'attribution.

C'est d'ailleurs une recommandation qu'il ne devra jamais oublier non seulement quand il s'agira de l'attribution ou du tirage au sort, mais aussi de la licitation (1) et de la formation des lots (2).

1. Quand un héritier demandera la licitation avec admission des étrangers, le juge mettra plus de difficulté pour acquiescer à sa demande, car d'une part il ne montre pas le désir de se voir attribuer le bien à lui-même, et d'autre part, il peut très bien être poussé par la haine de ses cohéritiers, qu'il veut voir dépouillés des biens licités.

Même si l'héritier se montre désireux d'acquérir le bien et s'il demande la licitation entre héritiers seulement, pour que la licitation ne soit pas une occasion d'avoir le bien pour un prix inférieur à sa valeur, — l'héritier désireux ainsi que les autres héritiers pourraient en effet s'abstenir de mettre enchère et la mise à prix serait ainsi baissée pour une nouvelle adjudication. — On devrait obliger celui qui demande la mise aux enchères, comme dans le Code suédois, de prendre le bien pour le montant de l'estimation, préalablement établie par les experts et le juge.

2. Nous avons déjà montré (p. 20 et 21) comment la jurisprudence entend composer les lots quand il s'agit de diviser la succession entre les deux lignes composées d'un nombre différent d'héritiers. Ce procédé favorable au morcellement peut en outre être aggravé par le tirage au sort, qui peut apporter à un héritier des lots dispersés pour composer sa part, — on devrait diviser d'abord la succession entre les deux lignes ou introduire le partage d'attribution, comme l'a fait l'article 996 du Code civil italien et l'article 743 du Code roumain.

Voir des détails sur cette question dans la thèse citée de M. Mercier, p. 174-186.

B. — *La composition de la succession ne permet pas de former des lots pour tous les héritiers.*

« Lorsqu'une succession ne comprend presque rien en dehors d'une exploitation agricole ou industrielle, dit M. Chéron (1), il faut de toute nécessité se résoudre ou à convertir ce bien en argent par une licitation, ou à le morceler, ou à l'endetter, ou à avantager considérablement l'un des héritiers en lui adjugeant l'exploitation, ou enfin à organiser entre les cohéritiers, comme le proposait Brentano, la copropriété indivise du domaine.

Entre ces cinq alternatives, laquelle est la moins désavantageuse ? Ou dans quelle mesure convient-il de les combiner entre elles ? A cette question il est impossible de donner une réponse unique : il faut tenir compte et de l'étendue des propriétés, et de leur mode d'exploitation, et de la situation économique, si diverse suivant les régions, et enfin des usages, des traditions, des tendances implantées dans l'esprit des populations et si opposées suivant les contrées. C'est un problème à la fois économique et social, d'une telle complexité qu'on a renoncé, en Allemagne, après tant de discussions, à le résoudre par une loi unitaire. »

1. Albert Chéron, thèse citée, p. 45.

Il arrive, en effet assez souvent, qu'une succession, riche ou modeste, le plus généralement modeste, soit composée de biens impossibles à partager, qu'il y ait impossibilité matérielle ou économique, de remplir tous les lots (1), tel le cas d'une maison de rapport, ou d'une fabrique ou d'un fonds de commerce. Que faire dans ce cas ? D'après les principes actuels du partage, c'est la première solution des cinq qui, indiquées plus haut, s'impose : convertir le bien en argent par une licitation. Avec tous ses inconvénients il peut cependant arriver que la licitation soit nécessaire, seulement le juge ne devra y recourir qu'avec toutes les précautions que nous avons recommandées plus haut en parlant des licitations.

Mais que décider si le bien indivisible composant la succession est réclamé par plusieurs héritiers ? Il

1. Cette question a été aussi traitée par plusieurs publicistes ; V. *Revue pratique du notariat belge*, 1897, p. 445 ; *Revue catholique des institutions et du droit*, 1899, p. 613 ; *Annales parlementaires*, 1899-1900, p. 513-527. — Voir le livre cité de M. Antoine Ernst, *Régime successoral des petits héritages*. — Au Congrès national des habitations ouvrières tenu à Anvers en 1894, MM. Soeneus et Stinglhamber ont proposé le tirage au sort obligatoire pour la propriété exclusive et complète de la maison paternelle, à charge pour celui que le sort aurait favorisé de payer à ses cohéritiers les soultes sous forme de rentes perpétuelles, fixées à un taux très modéré et toujours rachetables ; mais cette proposition était inacceptable parce qu'elle lésait les autres héritiers, la rente n'étant pas l'équivalent d'un capital liquide, et parce qu'elle donnait naissance à des complications inextricables pour le paiement des soultes.

faut distinguer d'abord entre le cas où les héritiers ont quelque fortune leur permettant de payer les soultes et le cas où ils n'ont rien ou presque rien. Si les héritiers ont de quoi payer, il faudrait encore faire une sous-distinction se rapportant à la nature du bien. S'agit-il d'un bien qui peut être géré indifféremment par tout héritier, sans que des connaissances spéciales soient nécessaires, tel le cas d'une maison de rapport, le juge devra plutôt avoir recours au tirage au sort.

S'agit-il, au contraire, d'une fabrique, d'un fonds de commerce ou d'une exploitation agricole, où des aptitudes spéciales, une compétence et une préparation particulière sont exigées, le juge devra attribuer le bien à l'héritier le plus apte et le plus désigné pour le recevoir, après estimation par experts choisis par le tribunal et dont l'honnêteté et la capacité soient au-dessus de tout soupçon.

Nous passons maintenant à l'hypothèse la plus difficile et qui, malheureusement, se rencontre le plus souvent en pratique, celle où, soit aucun des héritiers soit celui qui est le mieux désigné pour avoir tel bien, ne possède de ressources suffisantes pour payer les soultes dues aux autres. Devra-t-on, tout de même, attribuer le bien à l'héritier désireux de l'obtenir, tout en le grevant de la charge des soultes dues aux copartageants ? Nous ne pourrions répondre d'une

façon unique et catégorique, mais en principe le juge devra ne perdre jamais de vue qu'un immeuble, surtout un exploitation agricole, conduite par le propriétaire, même hypothéqué pour plus de moitié de sa valeur, finit presque toujours par la vente, et alors tout l'avantage qu'on a voulu réaliser par le partage d'attribution est perdu, avec, en plus, des complications et des retards.

En Suisse, on estime le bien-fonds rural attribué à l'un des héritiers d'après sa valeur de rendement, fixée à un taux proportionnel de $\frac{3}{4}$ de la valeur vénale. On a pensé en Suisse que le principe d'égalité stricte, qui imposerait une estimation d'après la valeur vénale, serait plutôt une injustice en matière agricole où les charges de l'exploitation sont aujourd'hui si lourdes. L'attributaire seul, qui peut recueillir un domaine très grevé de dettes hypothécaires antérieures, est exposé aux risques des mauvaises années et aux fluctuations de rendement de la propriété, tandis que les autres ne touchent que des revenus produits par le travail de leur débiteur et sans risquer aucune perte. En outre, en estimant le bien d'une façon moins avantageuse pour l'attributaire, on pourrait réduire celui-ci à n'avoir plus de quoi garantir les soultes des autres héritiers (1). Voici

1. Voici l'exemple apporté par M. Saleilles (article cité de la *Revue trimestrielle* ; Un immeuble en valeur vénale de

maintenant comment l'attributaire paie les soultes : si la charge des soultes ajoutée aux dettes hypothécaires antérieures dépasse les $\frac{3}{4}$ de la valeur d'attribution, on permet à l'attributaire de demander l'indivision pour avoir le temps de faire fortune et acquitter ses dettes. Seulement l'héritier non attributaire peut demander sa part sous forme de titre de gage, facilement négociable, reposant sur une garantie foncière suffisante ; mais pour la créance de l'héritier qui dépasse la limite légale de $\frac{3}{4}$ de la valeur de rendement, le cohéritier n'a plus droit qu'à une lettre de rentes successorale (Erbengült), irrachetable pendant un délai de dix ans et soumise à des conditions spéciales.

En Allemagne, on fait un préciput à l'Anerbe, en général du tiers de la valeur des biens (1), et, pour ce qui est du paiement des soultes, on les convertit en rentes amortissables, la terre n'étant pas considérée comme un capital mais comme une source de reve-

60.000 francs, estimé, donc, à 45.000 francs de valeur de rendement, revient à cinq héritiers, grévés déjà d'une hypothèque de 30.000 francs. Chaque héritier non-attributaire aura dans ce bien une part de 3.000 francs et l'attributaire 18.000 en réalité, ce qui lui procure des ressources disponibles ; tandis que si la valeur vénale eut été 45.000 francs et si on l'avait prise en considération, l'attributaire, avec 3.000 francs, n'aurait eu aucune somme liquide suffisante et l'exploitation aurait été compromise très facilement.

1. Verdelot, thèse citée, p. 482 et 493.

nus, ce qui évite à l'Anerbe la nécessité d'emprunter sur hypothèque. Mais, pour que les autres héritiers n'en souffrent pas et que l'égalité soit respectée, les droits des héritiers à la rente prennent la forme de titres négociables garantis par les Rentenbanken, réorganisées le 7 juillet 1891, qui achètent les titres de rente et deviennent créancières des annuités à la place des cohéritiers désintéressés par elles.

Les deux systèmes ont un grand inconvénient, c'est d'écraser l'agriculture sous le fardeau des dettes. Le paysan obligé de payer les soultes et les dettes hypothécaires précédentes disposera de trop peu de sources pour améliorer la culture et perfectionner l'exploitation, et cette situation pèsera sur une génération entière presque pour recommencer avec les mêmes inconvénients à la mort de l'attributaire actuel.

C'est pourquoi, de ce point de vue le système de M. Thaller est préférable (1); l'héritier non endetté

1. Voir sur ce système notre thèse, p. 227-230. Il faudrait combiner le contrat d'assurance avec le testament, et alors le juge n'aurait qu'à contrôler, dans le cas où les héritiers arrivent devant la justice, si les dispositions du père ne contredisent pas les principes de droit en matière de partage.

Les avantages faits à un héritier sous la forme d'un contrat d'assurance blessent moins les autres, et les enfants acceptent toujours plus facilement l'inégalité sous cette forme. Ils sont moins portés à protester, pour un bien qui leur échappe, il est vrai, mais qu'ils n'ont jamais vu dans le patrimoine de leur père et qui, même en droit, reste étranger à ce patrimoine.

pourra s'adonner à son exploitation. Mais, d'une part, il sera d'une moindre application en pratique, surtout à la campagne où la nécessité s'en ressent cependant le plus; d'autre part, ce système peut trouver une hostilité vive dans les milieux modernes si épris d'égalité; enfin, il ne rentre pas tout à fait dans notre hypothèse, car nous nous sommes placés dans le cas où il n'y a pas d'autres biens dans la succession que le bien indivisible et dans celui où il y a des biens mais insuffisants pour composer tous les lots.

Des deux solutions exposées ci-dessus, celle du Code suisse et celle du Code allemand, la solution allemande nous paraît la meilleure. Si les héritiers non-attributaires n'ont pas besoin d'argent plus tôt, s'ils n'ont à souffrir aucun dommage du fait qu'au lieu de recevoir leur part en capital ils sont payés en annuités, le système suisse peut fonctionner aussi bien que le système allemand. Mais si un héritier, autre que l'attributaire, a besoin d'argent pour soutenir un commerce qui menace, pour payer une dette qu'il ne peut plus retarder, pour apporter à une exploitation des améliorations absolument nécessaires, on ne peut pas lui refuser le droit de réaliser sa part en argent, sans violer ouvertement tout principe d'égalité entre cohéritiers. Seulement, pour concilier tous ces intérêts si divers et si légitimes chacun, la bonne volonté des parties ne suffit pas. L'interven-

tion de l'État et l'organisation du crédit public peuvent seules être capables de remplir ce rôle ; c'est pourquoi, les législateurs belge et allemand ont vu dans la forte organisation du crédit le plus sûr moyen pour le succès des lois successorales favorables aux patrimoines modestes ou paysans.

Chez nous, faute d'un crédit solide pour ce genre d'opérations et en attendant la réalisation de la réforme désirée en ce sens, la jurisprudence pouvait encore venir en aide à l'attributaire nécessaire. Nous supposons, sans doute, qu'un héritier a des raisons spéciales qui réclament que le bien successoral lui soit attribué et que les autres ne sont pas trop pressés d'argent. Les héritiers peuvent, sans doute, toujours consentir à recevoir des annuités, en simplifiant ainsi l'opération et en épargnant les frais d'actes et d'enregistrement. Mais s'ils s'y refusent, ne pourrait-on appliquer à l'attributaire la disposition de faveur de l'article 1244 § 2, qui permet au juge, en considération de la position du débiteur, d'accorder des délais modérés pour le paiement (1), et de surseoir l'exécution des poursuites ? Nous croyons que oui, et un arrêt de la Cour de Colmar

1. Les législations étrangères accordent à l'attributaire un délai plus ou moins long pour se libérer, trois ans, par exemple, à partir du jour de l'arrangement entre les cohéritiers (tel, l'article 9 de la loi autrichienne du 1^{er} avril 1889).

du 29 juillet 1850 (1) confirme notre manière de voir. « ... En matière de saisie immobilière, dit cet arrêt, il y a lieu d'accorder un délai de grâce, deux ans, par exemple, aux saisis malheureux et de bonne foi lorsque, sans nuire au poursuivant et sans compromettre même le paiement des intérêts qui lui sont dus, on peut espérer que ce délai permettra au saisi de s'acquitter, et d'éviter ainsi la mesure rigoureuse et toujours frustratoire de l'expropriation forcée, ou du moins laissera à l'immeuble le temps de se relever de la dépréciation momentanée à laquelle il peut se trouver soumis. »

Ce sont là des expéditifs et des moyens ni trop généraux ni trop sûrs, il est vrai, mais c'est tout ce qu'on peut faire faute de mieux et en attendant une loi plus parfaite, car il ne faut pas oublier que surtout dans cette matière du partage en nature il dépend de la jurisprudence, même avec le Code actuel, de suivre plus fermement une voie nouvelle et plus conforme aux besoins modernes de la société, N'est-ce pas elle, d'ailleurs, qui a aggravé certaines dispositions de la loi actuelle par une application exagérée ?

1. 29 juillet 1850. D. 1852. 2. 239. V. en même sens un autre arrêt de la même Cour du 29 novembre 1849. D. 1852. 2. 56.

CONCLUSION

Après avoir montré dans la première partie de notre thèse ce qu'il y a de vrai et d'exagéré dans la critique du partage en nature, nous avons essayé, dans la deuxième partie, de proposer les moyens, qui nous ont semblé les plus efficaces pour remédier aux inconvénients du partage en nature, et cela en tenant compte le plus possible de l'état actuel des textes, des mœurs et des traditions du pays, des tendances de la jurisprudence et en nous appuyant aussi, autant que cela peut se faire en pareille matière, sur les exemples fournis par les législations étrangères.

Sans presque toucher au principe de l'égalité en lui-même, nous avons démontré que la règle de l'égalité en nature devrait être remplacée par celle de l'égalité en valeur, et que le partage en nature ne devrait avoir lieu que si les intérêts de la famille et de la bonne exploitation des biens ne s'y opposent aucunement.

Nous proposons, pour éviter le partage en nature, des mesures qui tiennent, soit à la volonté du père,

soit à la bonne entente des héritiers, soit enfin à l'intervention de la justice.

Le père pourrait assurer la transmission intégrale de certains biens par différents moyens.

Il pourrait d'abord les attribuer par acte onéreux à un de ses enfants, en lui consentant une estimation favorable, ou en stipulant un long terme pour le paiement.

Il pourrait encore les attribuer à l'enfant qu'il juge le plus digne, par testament ou par donation, avec dispense de tout rapport ou du rapport en nature seulement.

Le contrat d'assurance serait un autre moyen d'assurer la transmission intégrale de certains biens. Le père pourrait faire, soit un partage d'ascendant, où l'enfant désigné serait attributaire de l'établissement, les autres recevant le bénéfice de la police, soit placer la police d'assurance au nom de celui qui doit prendre l'établissement, pour lui permettre de le racheter en payant les soultes de ses cohéritiers.

La loi devrait supprimer la règle de la prohibition des pactes sur succession future, qui ne repose plus sur aucune raison sérieuse, et dont la suppression pourrait faciliter les arrangements des héritiers sous l'influence et l'autorité du père de famille et éviter beaucoup des inconvénients du partage en nature.

Si nous ne croyons pas nécessaire ni utile de trop

augmenter la quotité disponible, ou de conférer au père la liberté absolue de tester avec pouvoir d'exhéréder, nous voudrions, pour ce qui est de la réserve, qu'on ne la considère plus comme un droit dans la succession, qui permet de revendiquer les objets donnés eux-mêmes, mais comme une créance d'argent, c'est-à-dire nous réduirions le droit de réserve à une valeur déterminée, comme l'ont déjà fait quelques législations étrangères.

Le législateur devrait permettre à tout testateur de prescrire l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune de ses héritiers et, pour éviter les inconvénients d'une indivision trop prolongée ou qui n'est plus nécessaire, on pourrait, d'une part, négliger le cas des interdits, situation rare et exceptionnelle, d'autre part, permettre aux intéressés de demander le partage si la situation envisagée par le père a changé et si le tribunal estime que des raisons sérieuses s'opposent à la prolongation de l'indivision.

Enfin, pour les partages d'ascendants, nous avons indiqué : qu'un nouvel alinéa à l'article 1075 suffirait pour rendre inapplicables à cette sorte de partage les articles 826 et 832 ;

Qu'on devrait permettre aux époux mariés sous le régime de communauté de disposer de leur part dans la communauté, déterminée ainsi d'une manière définitive, en vue d'un partage d'ascendant ;

Considérer comme des charges les reversibilités d'usufruit ou de rente viagère contenues dans les donations-partages et ne plus les prendre pour des libéralités annulables en vertu de l'article 1097 ;

Réduire la durée des actions en nullité ou en rescision et changer le point de départ du délai de la prescription.

Quels sont maintenant les moyens que nous avons proposés pour éviter le partage en nature par convention entre héritiers ?

Si les héritiers sont tous majeurs et s'entendent, le partage aura lieu à l'amiable ; s'ils ne s'entendent pas, le partage judiciaire aura lieu, mais quand l'esprit de rancune ou de chicane de la part d'un des héritiers est évident et quand l'intérêt économique l'exige, le juge devrait, après avoir examiné toutes les circonstances de fait, pouvoir intervenir et imposer la solution qui convient le mieux à la fois aux autres héritiers et à la bonne exploitation des fonds.

S'il se trouve des incapables parmi les héritiers, on devrait ne plus imposer le partage judiciaire, que la pratique a d'ailleurs réussi à éviter au moyen des conventions d'indivision, des partages avec promesse de porte-fort et des transactions, mais permettre, d'une part, le partage amiable, et de l'autre, organiser l'état d'indivision.

A l'exemple de la loi belge du 12 juin 1816, nous

avons proposé le partage amiable avec autorisation du conseil de famille et l'approbation du juge de paix, comme le plus simple et le plus avantageux.

Dans le cas où des circonstances particulières l'exigent, nous voudrions qu'on permette le maintien de l'indivision pour une période dépassant la limite actuelle, jusqu'à la majorité du plus jeune des mineurs, par exemple, et cela même s'il y a des héritiers récalcitrants, mais auxquels le partage ne serait d'aucune utilité au fond, tout en étant nuisible aux autres. Chaque indivisaire pourrait, bien entendu, demander le partage si des motifs graves l'exigent et si l'indivision n'a plus aucune raison de subsister.

Nous arrivons maintenant à traiter des pouvoirs du juge dans les partages, pour la composition et l'attribution des lots.

Si le juge trouve que le maintien de l'indivision serait préférable au partage, il peut imposer l'indivision quand la majorité des intéressés le demandent, mais alors il faudrait réglementer l'administration de l'indivision pour éviter ses inconvénients, en imitant ce qu'a fait le législateur suisse, par exemple, dans le système de l'indivision en participation.

Si le juge trouve le partage nécessaire, il faudra distinguer les successions permettant de composer des lots égaux de même valeur pour tous les héritiers de celles où cette possibilité n'existe pas.

Dans le premier cas, on devrait d'une part permettre au juge de composer les lots en tenant compte de la situation et de la destination économique des biens, de sorte que, si la succession comprend des biens impossibles à partager matériellement, ou qu'on ne pourrait diviser sans une notable dépréciation économique, le juge puisse les faire entrer dans un seul lot, et remplir les autres lots de biens de nature différente mais de même valeur; d'autre part, permettre au juge d'attribuer les lots ainsi composés en tenant compte de la profession, de l'éducation et de la situation particulière de chacun des héritiers, car nous ne voyons pas dans le tirage au sort des lots le moyen le plus juste de répartition des biens, de même que nous ne voyons pas davantage dans la licitation le moyen le plus sûr pour la parfaite appréciation de la valeur des lots.

Dans le cas où la composition de la succession ne permet pas de former des lots pour tous les héritiers, on peut, ou bien convertir le bien en argent par une licitation ou bien l'endetter, ou encore avantager dans une large mesure l'un des héritiers en lui adjugeant l'exploitation, ou enfin, organiser la copropriété indivise du domaine et cela en tenant compte de l'étendue, de la situation et du mode d'exploitation des biens, et des traditions et usages de la population.

S'il s'agit d'un bien qu'aucun héritier ne réclame,

la solution la plus naturelle, c'est de convertir le bien en argent par une licitation.

Quand le bien indivisible est réclaté par plusieurs héritiers ayant une fortune suffisante pour payer les soultes, il faut l'attribuer par tirage au sort à l'un quelconque des héritiers, s'il s'agit d'un bien qui peut être géré indifféremment par tout héritier, sans que des connaissances spéciales soient nécessaires, et, dans le cas où des aptitudes et une compétence particulière s'imposent, le juge pourra attribuer le bien à l'héritier le plus apte et le plus désigné pour le recevoir, après estimation d'experts choisis par le tribunal.

Dans le cas où aucun héritier, ou bien celui qui est le plus désigné à posséder le domaine indivisible n'a pas de ressources suffisantes pour payer les soultes des autres, nous avons préféré le système allemand d'après lequel on apprécie avantageusement pour l'attributaire le bien successoral, en lui faisant un préciput qui est en général du tiers de la valeur du bien; et, afin que les autres héritiers ne souffrent pas et que le principe de l'égalité soit respecté, les droits des héritiers à la rente prennent la forme de titres négociables garantis par les Rentenbanken, qui achètent les titres de rente et deviennent créanciers des annuités à la place des cohéritiers désintéressés. La seule initiative privée ne suffit donc pas et

l'intervention de l'État et l'organisation du crédit public peuvent seules remplir ce rôle.

Dans toutes les solutions que nous avons proposées, nous nous sommes efforcé de rechercher les procédés juridiques qui pourraient le mieux répondre aux intérêts économiques et sociaux engagés dans le problème du partage des successions.

La jurisprudence, surtout dans les derniers temps, a déjà suivi sur beaucoup de points la direction que nous avons indiquée dans notre thèse, mais ses solutions sont plutôt empiriques, aucun principe général ne les domine et elles manquent d'unité; c'est qu'« en réalité, elle subit la force latente, irrésistible et triomphante, qui résulte des faits, ou plutôt de l'application de l'idée de justice aux réalités de la vie » (1).

C'est à la doctrine de synthétiser les solutions pratiques de la jurisprudence pour les rendre plus intelligibles et de faciliter la tâche du législateur, dont l'intervention est nécessaire pour consacrer, dans des textes précis, des règles dont la doctrine a éclairci le champ d'application et dont la pratique a prouvé l'utilité.

En dernier lieu, nous devons remarquer que dans la réglementation du partage, ainsi que nous l'entendons, le rôle du juge est considérable. Mais nous ne

1. Saleilles, *Livre du centenaire*, I, p. 123.

sommes pas le seul à adopter cette opinion et c'est le chemin dans lequel paraissent s'engager les législations modernes. En parlant des pouvoirs du juge dans le partage d'après l'avant-projet suisse, M. Saleilles (1) dit : « J'estime que, comme théorie idéale, ce procédé est assurément le meilleur et que, s'il rentre tout particulièrement dans les tendances du droit suisse, et je le dis à l'honneur de la Suisse, il marque la voie où s'engagera de plus en plus, je le crois, l'orientation de l'avenir; dans le sens de la substitution d'une individualisation judiciaire du droit, aux lieu et place d'une réglementation objective et légale, qui ait la prétention de prévoir tous les cas et d'imposer son moule uniforme et tyrannique à toutes les hypothèses résultant des complexités et des surprises de la vie. Mais je reconnais que ces tendances nouvelles impliquent une double résolution : l'une dans l'esprit et la formation du juge et l'autre dans l'éducation de l'opinion et de l'esprit public.

Il faut que le juge voie grandir ses pouvoirs d'arbitre d'équité entre les parties et que, par sa formation autant que par son indépendance, il soit à la hauteur d'une telle responsabilité. Mais il faut aussi que l'opinion ait de la justice, de l'équité et de l'égalité, qui est la base de toute équité, un sentiment bien

1. Saleilles, *La Réforme sociale*, 16 juillet 1902, p. 161-162.

autrement large que l'idée grossière qu'elle s'en fait actuellement, et qui n'admet que l'égalité apparente d'une uniformité objective couvrant au fond toutes les plus monstrueuses inégalités, alors que la véritable égalité doit se plier à toutes les diversités de la vie et à toutes les nuances qu'imposent les circonstances individuelles. Ce que l'on appelle l'égalité judiciaire n'est que la formule de l'arbitraire légal, alors que le libre pouvoir d'appréciation du juge, loin d'être l'arbitraire que l'on dit, n'est que la condition première de toute égalité et de toute justice. »

Vu : le Président de la thèse
R. PIÉDELIÈVRE

Vu : le Doyen,
P. CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Considérations générales sur le partage en nature : le Code, la jurisprudence et la doctrine. — Inconvénients du partage en nature et mesures proposées pour les éviter. — Division en deux parties et but du travail.	I

PREMIÈRE PARTIE

LA LÉGISLATION DU PARTAGE EN NATURE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

CHAPITRE PREMIER. — *Le principe de l'égalité en nature dans les partages d'après le Code civil et son évolution dans l'ancien droit français.*

Application exagérée faite par la jurisprudence de l'article 832. — Emiettement du sol qui s'en suivit. — Remarques de Cazalès dans la séance de la Constituante du 5 août 1791 et leur rejet.	19
Les inconvénients du partage en justice, quand	

il s'impose, et les frais qui en découlent. —	
L'article 827.....	21
Lequel des deux alinéas de l'article 832 devait former la règle générale dans les prévisions du législateur du Code.....	32
Pourquoi une réglementation nouvelle sur ce point n'est pas encore intervenue ; causes du maintien des règles du Code civil en ma- tière de partage égal : la puissance de fasci- nation que le Code a exercée sur les esprits, comme toute œuvre supérieure ; raisons d'ordre juridique ou économique ; la tradi- tion. — Historique du partage en nature dans l'ancien droit français et dans le droit intermédiaire	35
 CHAPITRE II. — <i>Conséquences économiques et sociales du partage en nature.</i>	
Le rôle de la petite propriété et les raisons pour lesquelles le législateur doit la proté- ger : importance numérique de la petite propriété ; la propriété est un agent de mora- lisation ; elle retient les paysans aux cam- pagnes, assure une meilleure répartition de la population sur toute la surface du sol, sert de régulateur de l'industrie nationale et augmente la richesse du pays.....	62
Le morcellement et ses conséquences écono- miques	74
La natalité et les lois du partage en nature.....	91
Le point de vue familial et social dans le pro- blème du partage en nature.....	102
L'argument politique contre le partage.....	108

CHAPITRE III. — <i>La réglementation du partage dans les principaux pays étrangers et les lois ou propositions de lois françaises dérogeant au principe du partage en nature.</i>	117
Section I. — I. — <i>Pays dont la législation du partage s'est inspirée du Code Napoléon :</i>	
L'Italie.....	118
L'Espagne.....	121
Les Pays-Bas....	124
La Belgique. — Loi du 16 mai 1900.....	125
II. — <i>Pays qui ne se sont pas inspirés du Code Napoléon :</i>	
L'Autriche.....	140
L'Allemagne. — La législation de l'Anerbeurecht.....	142
La Suisse. — L'organisation de l'indivision et le partage d'attribution dans le Code suisse.	152
L'Angleterre.....	167
Section II. — <i>Evolution de la législation des partages en France depuis le Code civil.</i>	
Le sénatus-consulte du 14 août 1806. — L'ordonnance royale du 25 août 1817. — Le projet du 11 mars 1826. — Les lois en matière successorale sous la monarchie de juillet. — Le décret du 28 mars 1866. — Le projet du 19 novembre 1867. — Projets de MM. Piou, Bovier-Lapierre, Emile Olivier, Lucien Brun, de Mun, Le Roy.....	170
La loi Siegfried du 30 novembre 1894.....	185
L'homestead en France.....	196

DEUXIÈME PARTIE

LES MOYENS JURIDIQUES D'ÉVITER LES INCONVÉNIENTS
ACTUELS DU PARTAGE EN NATURE ET D'ASSURER LA
TRANSMISSION INTÉGRALE QUAND ELLE EST POSSIBLE ET
NÉCESSAIRE.

Remarques générales..... 209

CHAPITRE IV. — *Le partage en nature évité par les dispositions du père de famille.*

Section I. — Dispositions à titre particulier :

Attribution par acte onéreux ; attribution par donation ou par testament ; la quotité disponible, la liberté de tester, la question du caractère du droit des réservataires ; le contrat d'assurance sur la vie ; prohibition des pactes sur succession future..... 215

Section II. — Dispositions à titre général.

Indivision imposée par le testateur..... 234

Partage d'ascendants sur l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. — Comment on résout la question dans la doctrine, dans la jurisprudence et dans la pratique. — Réformes proposées..... 242

CHAPITRE V. — *Des moyens d'éviter le partage en nature par convention de partage.*

A. — Cas des héritiers majeurs..... 263

B. — Cas où il se trouve des incapables parmi les héritiers. — Partage amiable avec autorisation du conseil de famille et l'approbation du juge de paix. — Système de l'indivision consentie par les héritiers, les incapables dûment représentés..... 266

CHAPITRE VI. — <i>Le partage en nature et la possibilité pour le juge d'intervenir dans l'attribution des lots</i>	281
A. — Successions permettant de composer des lots égaux de même valeur. — La formation des lots, la licitation et le tirage au sort des lots	282
B. — La composition de la succession ne permet pas de former des lots pour tous les héritiers. — Question des soultes.....	291
Conclusion.....	301

